

Jurisprudential and Legal Explanation of the Husband's Right to Divorce and the Potential Waiver of that^۱

Fakhr Afaq Hamidi

PhD.Student, Department of Law, Neyshabur Branch, Islamic Azad University, Neyshabur, Iran. f.hamidi@iau-neyshabur.ir

Seyyed Ahmad Ali Hashemi

Assistant Professor, Department of Law, Neyshabur Branch, Islamic Azad University, Neyshabur; Department of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran (**Corresponding author**). hashemi.a@pnu.ac.ir

Hossein Naseri Moghadam

Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. naseri۱۹۶۲@um.ac.ir

Abstract

The purpose of the present study is jurisprudential and juridical explanation of the husband's right to divorce and the potential waiver of that. The method of study is descriptive-analytic and the results showed that in some circumstances, divorce and separation of the couples from each other is the only way to terminate family conflicts and the consequences of irremediable disputes between them. The way of divorce should not be absolutely closed, but rather, when it is not possible to continue life, husband and wife should not be coerced into living together by the force of law. The nature and psychology of man and woman implies that the right to divorce normally and naturally be delegated to a man and this issue is not a discrimination between a man and a woman; however, in some limited cases, a woman can also file for divorce in the court so the way to divorce is not closed for a woman either. The waiver of the man's right to divorce is null and legally void due to its contradiction with the Book of God, tradition, and law, however, delegating the right of divorce to the wife is not in contradiction with the husband's right so it is appropriate.

Keywords: Divorce, Couples' Rights, Husband's Right, Marriage.

^۱ Received: ۲۰۲۱/۰۳/۰۱ Revision: ۲۰۲۱/۰۴/۰۴ Accepted: ۲۰۲۱/۰۵/۲۰

تبیین فقهی و حقوقی حق زوج بر طلاق و قابلیت اسقاط آن^۲

فخر آفاق حمیدی

دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران. f.hamidi@iau-neyshabur.ir

سید احمد علی هاشمی

استادیار، گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور؛ گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
hashemi.a@pnu.ac.ir

حسین ناصری مقدم

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.
naseri1962@um.ac.ir

چکیده

هدف پژوهش حاضر بررسی فقهی و حقوقی حق زوج بر طلاق و قابلیت اسقاط آن است. روش پژوهش توصیفی-تحلیلی بوده و نتایج نشان داد اسلام با تدبیری که در امر طلاق اندیشیده، سعی در کاهش آن داشته است و همواره به دنبال تحکیم نظام خانواده بوده است. با این وجود، در برخی شرایط متارکه و جدایی زوجین از یکدیگر، تنها راه خاتمه دادن به ناسازگاری‌ها و پیامدهای ناشی از اختلافات ناعلاج زوجین می‌باشد. راه طلاق نباید به طور مطلق بسته باشد، بلکه در جایی که امکان ادامه زندگی نیست، نباید به زور قانون، زن و مرد را در کنار هم نگاه داشت. طبیعت و روانشناسی زن و مرد اقتضاء می‌کند که حق طلاق به طور عادی و طبیعی در اختیار مرد باشد و این امر، تبعیضی بین زن و مرد نیست، هرچند در موارد محدودی نیز زن می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید و راه طلاق از ناحیه زن نیز بسته نیست. اسقاط حق طلاق مرد، به دلیل مغایرت با کتاب خدا، سنت و قانون، باطل و از نظر قانونی بلااثر خواهد بود، اما شرط اعطای وکالت به زوجه در طلاق، منافاتی با اصل حق زوج نداشته و صحیح می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: طلاق، حق، حقوق زوجین، حق زوج، ازدواج.

مقدمه

واژه طلاق که در قرآن کریم به کار رفته^۳، اسم مصدر از «تطلیق» یا «اطلاق» است و در لغت به معنای ازاله قید (گشودن گره) و رهاکردن آمده است (صفایی و امامی ۱۳۸۲، ص ۲۲۵). لکن در اصطلاح، عبارت است از ازاله قید نکاح (برهم زدن پیوند زناشویی) با صیغه طالق و مانند آن (حرعاملی ۱۴۲۵ق، ج ۹، ص ۹).

با مطالعه منابع فقهی که مبتنی بر قرآن و سنت است، مغبوض بودن طلاق نزد شارع محرز است و در این رابطه چنین بیان شده که: «... و ما من شیء ابغض الی الله من الطلاق» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۲، ص ۲۹). لکن این اختیار بر طبق آیات و روایات و جعل قانون‌گذار برای زوج مستقر گردیده و در پاره ای از موارد نیز چنین حقی برای زوجه نیز به رسمیت شناخته شده است.

با آنکه در گذشته زندگی بشر، تلاش‌های فکری و قانونی برای جلوگیری از طلاق، هرگز به اندازه امروز نبود و مانند امروز، درباره علل پیدایش، افزایش و راه‌های جلوگیری از طلاق به فکر نبودند، اما طلاق در گذشته بسیار کم‌تر از امروز بود. طبیعی است علت افزایش طلاق در دنیای امروز، وضعیت زندگی اجتماعی و روابط و اخلاق انسان مدرن است که علل طلاق و گسست خانواده را فزونی بخشیده است. دنیای مدرن، انسانی را پروراند است که اصل در زندگی او لذت و بهره‌مندی فرد و ارضاء خواسته‌های شخصی اوست. درحقیقت، علت طلاق در ازدواج‌های ده یا بیست‌ساله ناسازگاری نیست، بلکه بی‌میلی به تحمل ناسازگاری‌های دیرین و هوس برای درک لذت بیشتر و کامجویی‌های دیگر است. البته این مسئله تنها در خصوص مردان نیست و در مورد زنان نیز صادق است. در عصر جدید با اعتلای مقام زن، این عقیده در میان بسیاری از زنان قوت گرفته که خوشی و لذت، مقدم بر استواری و نگهداری کانون خانوادگی است و از این حیث آستانه شکیبایی و پای‌بندی آن‌ها در برابر نارسایی‌های زندگی مشترک، کمتر از مادران خود است. نکته نگران‌کننده‌ای که باید به آن توجه داشت؛ این است که اکثر طلاق‌ها ناشی از درگیری و عدم همفکری زوجین نیست. مطالعات نشان می‌دهد که تنها حدود یک سوم زوج‌های طلاق گرفته، گفته‌اند که آزار، بحث‌های مکرر و دعوای جدی، علت طلاق آنان بوده است. این روزها آستانه تحمل افراد، برای مواجهه با ناراحتی‌ها بسیار پایین‌تر از گذشته شده و در کنار آن کم‌توجهی به نیازهای همسر و تحریکات عوامل بیرون از خانواده، دلیل محکمی برای فروپاشی ارزش‌ها و حفظ کانون خانواده گشته است و به همین دلیل ازدواج‌ها به راحتی به طلاق منجر می‌گردد.

اگر اعتقاد داشته باشیم که طلاق کاری دشوار و نادرست است، زندگی مشترک را به خاطر فرزندان تحمل می‌کنیم، اما اگر باور کنیم که طلاق آسان و قابل قبول است، رابطه زناشویی را به خاطر خودخواهی خودمان قطع می‌کنیم.

۳- «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» (بقره، ۲۲۷)

«الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ 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» (بقره، ۲۲۹)

متأسفانه این معضل در کشورهای اسلامی و در ایران نیز به تدریج گسترش یافته و گروهی از زنان و مردان مسلمان امروزی نیز، متأثر از دنیای مدرن با ترجیح لذات فردی خویش و کاهش آستانه سازگاری، به آسانی تن به طلاق می‌دهند. طلاق در شهرهایی که تأثیرپذیری بیشتری از فرهنگ جدید غرب داشته‌اند، آمار بالاتری دارد و این حقیقتی غیرقابل انکار است.

به گفته شهید مطهری پیشقراولان قرن ما، روز به روز عوامل اجتماعی طلاق و انحلال کانون خانوادگی را افزایش می‌دهند و با یکدیگر در این راه مسابقه می‌دهند و آنگاه فریاد می‌کشند که چرا طلاق اینقدر زیاد است؟ این‌ها از طرفی عوامل طلاق را افزایش می‌دهند و از طرف دیگر می‌خواهند با قید و بند قانون جلو آن را بگیرند (مطهری، ۱۳۸۶، ص ۲۳۳). با وجود مغبوضیت آشکار طلاق نزد شارع، نمی‌توان به وضع آن، ایرادی وارد نمود چراکه در برخی شرایط، جدایی زوجین از یکدیگر تنها راه جلوگیری از درگیری‌ها و نابه‌سامانی‌های زندگی مشترک و پیامدهای منفی متعاقب آن خواهد بود. حال با توجه به ماهیت طلاق و فلسفه تشریح این امر، باید دید که آیا حق مذکور از سوی زوج قابل اسقاط است یا خیر؟

پیشینه پژوهش

امین‌فرد و همکاران (۱۳۹۴) در پژوهشی به بررسی صحت یا عدم صحت شرط اسقاط حق طلاق، ضمن عقد نکاح پرداخته‌اند. این مقاله با بررسی ابعاد مختلف مسئله، در نهایت شرط اسقاط حق طلاق، به نحو شرط صفت را، ناصحیح دانسته است؛ زیرا نکاح در اسلام چنین وصفی را بر نمی‌تابد. همچنین شرط اسقاط حق طلاق به معنای اسقاط کلی حق طلاق زوج به نحو شرط نتیجه را نیز فاسد دانسته است.

رحیمی و سلیمانی (۱۳۹۷) در پژوهش خود به بررسی حق یا حکم بودن اختیار رجوع زوج در طلاق رجعی پرداخته‌اند. حق یا حکم بودن اختیار رجوع زوج به زوجه در عده طلاق رجعی که در ماده ۱۱۴۸ ق.م. و منابع فقهی به آن تصریح شده، مورد اختلاف است. برخی آن را «حق» و قابل اسقاط و مصالحه دانسته و گروهی دیگر آن را حکم برشمرده و از همین روی اسقاط آن را ممکن ندانسته‌اند. اختلاف یادشده از آن روی است که علاوه بر دشوار بودن تشخیص مصادیق حکم و حق در مواردی، هر دو توسط شارع بیان شده‌اند. با وجود نقدهای وارده بر برخی از معیارهای تشخیص حق و حکم، از جمله قابلیت نقل، انتقال، اسقاط و عدم آن‌ها، بررسی ادله حق و حکم، بهترین راه برای تمیز حق و حکم است. از همین رو حکم بودن اختیار رجوع زوج با معیارهای مزبور، به‌ویژه ادله آن، از جمله آیات و روایات قابل اثبات است. برخی از قائلان هر دو دیدگاه، اسقاط آن را با شرط و صلح ممکن دانسته، با این حال، به جواز رجوع زوج باور دارند. در این صورت، اختلاف مذکور ثمره نزاعی نخواهد داشت.

نوآوری تحقیق

تحقیق حاضر در نظر دارد تا برخلاف تحقیقات پیشین که عمدتاً به بررسی صحت یا عدم صحت شرط اسقاط حق طلاق پرداخته‌اند؛ به چالش‌های موجود در این زمینه بپردازد و در خصوص کاستی‌ها و نواقص قانونی موجود راهکارهایی را پیشنهاد و ارائه نماید.

روش تحقیق

روش تحقیق حاضر، توصیفی-تحلیلی است. روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای خواهد بود. بدین ترتیب که کتب، نشریات و مقاله‌های مرتبط با موضوع مقاله شناسایی شده و سپس با مطالعه آنها موضوع‌ها و مطالب قابل استفاده انتخاب و مورد بهره‌برداری قرار گرفته است. همچنین ابزار گردآوری اطلاعات به شکل فیش‌برداری خواهد بود.

مفهوم و ماهیت طلاق

در لغت برای واژه «طلاق» معانی متعددی ذکر شده است که از جمله آن، رهایی، آزادکردن، ترک‌کردن، واگذاشتن، مفارقت و جدایی است (آذرنوش، ۱۳۸۵، ص ۴۰۲). واژه طلاق در اصطلاح شرعی عبارت است از: «ازالهِ قید نکاح بدون عوض با صیغه طالق و شبه آن (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۲؛ عاملی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۷۸). با این توضیح، مشخص می‌شود که اولاً طلاق جزء ایقاعات - که در کتاب «جواهر الکلام» بدان تصریح شده است - و جزء عقود نیست و تنها ایجاب در آن کفایت می‌کند. اما اگر جزء عقود شرعی قرار می‌گرفت؛ بایستی علاوه بر ایجاب، قبول هم در آن وجود داشت که در این صورت دو طرفه می‌بود. در حالی که خود طلاق یک طرفه است و از طرف مرد صورت می‌گیرد. ثانیاً اینکه طلاق فسخ نیست، بلکه براساس صیغه خاصی، مثل طالق صورت می‌گیرد. در حالی که اگر فسخ بود، دیگر نیازمند صیغه خاص نبود و بدون صیغه هم جاری می‌شد. ثالثاً، در تعریف بدون عوض، درج شده است و دلالت بر این دارد که طلاقی که با عوض همراه باشد داخل در تعریف طلاق نیست. بنابراین، طلاق عبارت است از: «انحلال عقد نکاح دائمی با صیغه خاص و رعایت تشریفات شرعی».

طلاق براساس دیدگاه فقهای شیعه (محقق حلی ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۳؛ شهید ثانی ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۲، ص ۳۲) و اهل سنت (زحیلی، ۱۴۰۴، ج ۹، ص ۶۷۷) در اختیار مرد است و در قرآن از اثبات حق طلاق برای مرد سخنی گفته نشده، بلکه در تمام آیات مرتبط، (بقره، ۲۳۲، ۲۳۶، ۲۳۷؛ طلاق، ۱-۲)، سخن از طلاق دادن مرد و

طلاق داده شدن زن است. همچنین در همه مذاهب اسلامی و در تورات^۴ و تلمود^۵ نیز طلاق، حق اختصاصی شوهر شناخته شده است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۴۷۴).

اختصاصی بودن حق طلاق برای مرد در فقه

از منظر فقهی، حق طلاق متعلق به مردان است و برای این حق به دلایل زیر استناد می‌شود:

الف) قرآن کریم: در آیه ۳ سوره نساء آمده است: «الرجال قوامون على النساء»، مردان سرپرست و نگهبان زنانند. قرآن کریم در این آیه شریفه سرپرستی مردان نسبت به زنان را به طور کلی مطرح می‌کند که طبعاً سرپرستی و حق تصمیم‌گیری درباره طلاق و جدائی را هم دربرمی‌گیرد (طباطبایی ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۴۵). افزون‌براین، در روایات گوناگون از امامان و اهل بیت علیهم‌السلام نقل شده است که آنان به آیه مزبور برای اثبات این حکم فقهی استناد کرده‌اند (حر عاملی ۱۴۲۵ق، ج ۷، ص ۳۳۷). همچنین قرآن کریم موارد متعددی را که اختلاف میان زن و شوهر به طلاق منجر می‌شود، مطرح می‌کند و در همه این موارد طلاق را مورد توجه مرد قرار داده و حتی در یک مورد آن را به زن استناد نمی‌دهد.^۶

ب) سنت: در خصوص استناد حق طلاق به مرد، احادیثی نیز وجود دارد. برای نمونه این مسئله در زمان حضرت علی (ع)، مطرح می‌شود که حضرت آن را بر خلاف سنت اسلامی دانسته و می‌فرماید: «زن حقی را در اختیار می‌گیرد که آن را ندارد». لذا، چنین حکم می‌کند که ازدواج بدین صورت نافذ و معتبر است که مهریه برعهده مرد و حق طلاق و آمیزش جنسی نیز، از اختیارات مرد است و این سنت اسلامی است (عاملی ۱۴۲۵ق، ج ۲۱، ص ۲۸۹). همچنین، برای مستند این حکم به روایت نبوی، «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (طلاق در اختیار کسی است که مالک ساق است)، مالک ساق کنایه از شوهر است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۷۳) اشاره شده است. بنابه گفته شهیدثانی، این روایت دلالت دارد که حق طلاق صحیح، فقط در اختیار مرد است. از این رو گفته شده اگر زن در ضمن عقدی شرط کند که در موارد خاص یا به صورت مطلق، حق طلاق به او سپرده شود، این شرط باطل است (امام خمینی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۵۳۹). در روایات دیگری از امام صادق (ع) درباره زنی که شرط کرده بود طلاق در اختیار او باشد،

^۴ - کتاب مقدس، سفر تثبیه، فصل ۲۴، آیه ۱-۴.

^۵ - مهم‌ترین کتاب و گنجینه‌ای از شریعت شفاهی یهود.

^۶ - «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»، «و اگر زن‌ها را قبل از مباشرت با آن‌ها طلاق دهید، در صورتی که بر آنان مهر مقرر داشته‌اید بایستی نصف مهری را که تعیین شده به آنها بدهید مگر آنها خود گذشت کنند یا کسی که امر نکاح به دست اوست (مثل پدر یا جد) از آن حق در گذرند، و گذشت کردن به تقوا و خدا پرستی نزدیکتر است و فضیلت‌هایی که در نیکویی به یکدیگر است فراموش نکنید، (و بدانید) که خداوند به هر کار (نیک و بد) شما بیناس» (بقره، ۲۳۷).

سؤال شد. حضرت در پاسخ فرمود: «مخالف سنت عمل شده و حق به کسی سپرده شده که اهلیت ندارد. طلاق در اختیار مرد است و سنت نیز همین است (حرّ عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۹۸).

ج) اجماع: قاعده اختیار مرد در طلاق زن، میان فقهای شیعه (نجفی ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۳)، اتفاق و اجماعی است. اگرچه بیشتر علما و فقها درباره اختصاص حق طلاق برای مرد متفق القول هستند؛ اما در مورد چرایی اختصاصی حق طلاق به مرد سخنی نگفته‌اند. برخی (مطهری، ۱۳۸۶، ص ۲۶۷) اختصاص حق طلاق به مرد را ناشی از تفاوت روان‌شناختی و طبیعی زن و مرد دانسته‌اند. ایشان معتقدند که علاقه و محبت زن، معلول و وابسته به علاقه و محبت مرد است، از این رو، بی‌علاقگی و بی‌وفایی مرد نسبت به زن، پایان زندگی زناشویی است؛ اما در صورتی که سردی و بی‌علاقگی از سوی زن باشد، مرد می‌تواند با ابراز محبت و علاقه، علاقه زن را بازگرداند. حمایت و مهربانی قلبی مرد، آنقدر برای زن ارزشمند است که زندگی بدون آن، برای زن قابل تحمل نیست. به لحاظ طبیعت زن، بدترین اهانت و تحقیر یک زن این است؛ که مرد با وجود بی‌علاقگی یا تنفر بخواهد او را مجبور به ادامه زندگی کند. بر همین اساس حق طلاق در اختیار مرد قرار داده شده است. بنابراین، علت اختصاص حق طلاق به مرد، نقش خاص مرد در زندگی زناشویی است، نه مالکیت مرد نسبت به زن.

دیدگاه حقوقی در مورد اختصاص حق طلاق به زوج

در حقوق ما، طلاق نمونه کامل ایقاع تشریفاتی است که به اراده شوهر واقع می‌شود. در قانون مدنی طلاق به سه سبب انجام می‌گیرد، یا به اراده زوج، یا به تقاضای زوجه، در صورت حصول شرایط مقرر یا ناشی از توافقین زوجین (صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۰). در فرضی که درخواست طلاق از ناحیه شوهر باشد، طلاق بی‌گمان به اراده شوهر واقع می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۹۷). ولی، در جایی که زن خواهان طلاق است، این تردید وجود دارد که آیا به حکم دادگاه طلاق واقع می‌شود یا به اراده شوهر؟ به عقیده برخی، چون در این فرض، دادگاه شوهر را وادار به دادن طلاق می‌کند و اگر اطاعت نکند، نماینده قضایی او عهده‌دار اجرای صیغه طلاق است؛ نظری که وقوع طلاق را در هر حال منوط به انشاء شوهر یا نماینده قضایی او و رعایت تشریفات خاص می‌داند قوی‌تر به نظر می‌رسد. پس در تعریف طلاق می‌توان گفت: ایقاعی است تشریفاتی، که به موجب آن، مرد به اذن، یا حکم دادگاه، زنی را که به‌طور دائم در قید زوجیت اوست رها می‌سازد (کاتوزیان ۱۳۸۴، ص ۴۵).

پیش از تصویب قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۴۶- به موجب ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی^۷، مرد در طلاق دادن زن خود آزادی کامل داشت، می‌توانست هر زمان که می‌خواهد، بدون اینکه نیازی به رجوع به دادگاه و حتی حضور زن در مجلس طلاق باشد، او را مطلقه سازد. عرف و رویه قضایی نیز، این حق شوهر را مطلق می‌دانست، و هیچ‌گاه تصور

^۷ «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد».

نمی‌شد که شوهری را بتوان به جهت سوءاستفاده از حق خویش، به خسارت محکوم کرد. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶، این اختیار را تعدیل کرد. مطابق این قانون، شوهر حق نداشت برای طلاق دادن زن به طور مستقیم به دفتر ثبت طلاق رجوع کند. حتی در موردی که زن نیز با جدایی موافق بود، شوهر باید از دادگاه عدم امکان سازش بخواهد و در تقاضای خود موجبات این تصمیم را به طور موجه قید کند و «... دادگاه راساً یا در صورتی که مقتضی بداند، وسیله داور یا داوران سعی در اصلاح بین شوهر و زن و جلوگیری از وقوع طلاق خواهد نمود. هرگاه مساعی دادگاه برای حصول سازش به نتیجه نرسد، دادگاه گواهی عدم سازش را صادر خواهد نمود. دفتر طلاق پس از دریافت گواهی مذکور به اجرای طلاق و ثبت آن اقدام خواهد نمود». با تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، اختیار شوهر نسبت به اختیار طلاق روشن شد.

مبنای قانونی موضوع طلاق، ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی است که از آن اینگونه برداشت می‌گردد که رضایت زن برای تحقق طلاق لازم نیست. البته این به معنی خودسری مردان در مطلقه کردن زنان نیست و به همین جهت در ماده ۱۱۳۴^۸، قانون گذار، شرایط یا تشریفات لازم برای صحت این عمل حقوقی یک طرفه را بیان نموده است. آنچه مسلم است؛ این است که با توجه به سبقه فقهی مسئله - که پیش تر بحث شد- و نیز لحن مقنن در بیان مواد مرتبط با طلاق، طلاق فقط حق مرد است و حتی در مواردی که در صورت حصول آن‌ها، زن درخواست طلاق نماید، در نهایت دادگاه به موجب قانون، مرد را ملزم به طلاق زوجه می‌کند و صیغه شرعی طلاق نیز از جانب زوج خوانده می‌شود و آنچه که در شروط ضمن عقد، به عنوان حق طلاق زوجه گنجانده می‌شود، در حقیقت حق طلاق نیست؛ چراکه این حق، قابلیت انتقال به زوجه را ندارد، بلکه زوج، وکالت در طلاق را به زوجه می‌دهد که به طور مطلق یا مشروط، بتواند با وکالت از سوی زوج، خود را مطلقه نماید.

قابلیت اسقاط حق زوج بر زوج

یکی از موارد اسقاط حق طلاق زوج، شرط حق طلاق زوجه به صورت شرط ضمن عقد است، که دو صورت برای آن مفروض است: شرط سلب حق طلاق از زوج و شرط وکالت طلاق به زوجه. سقوط حق طلاق بدین معناست که در قالب شرط نتیجه، حق طلاق زوج سلب گردد؛ به گونه‌ای که در صورت عمل معارض با مفاد شرط، اثری بر عمل حقوقی او بار نگردد. در مبانی فقهی در خصوص سقوط حق طلاق (سلب حق طلاق در قالب شرط نتیجه) روایتی ملاحظه نمی‌شود و چنانچه برای صحت یا عدم صحت شرط سقوط حق طلاق، به روایت «منصور بن بزرج» از امام موسی کاظم (ع) تمسک شود؛ باید گفت این روایت پیرامون تعهد بر ترک در قالب شرط (شرط ترک فعل حقوقی) است و ربطی به سقوط حق طلاق ندارد. در این مسئله، برخی (جعفری لنگرودی ۱۳۴۰، ۲۵۱) قائل اند به این که امور

^۸ - «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لاقل دو مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد».

مرتبط باشخصیت و نکاح، حکم بوده و موارد مربوط به اموال، جزو حقوق هستند. حال چنانچه ادعا شود حق طلاق نیز یک حکم تلقی شده که قابلیت اسقاط ندارد، باید گفت این قواعد کلیت ندارد؛ لذا، نمی‌توان به‌عنوان یک اصل و قاعده به آن توسل جست. جزء اینکه اصل بر این گذاشته شود که در موارد مشکوک حق و حکم، که ادله راهگشا نبوده و این امور مربوط به شخصیت و نظم خانواده هستند، اصل بر حکم بودن باشد.

برای اینکه صحت یا عدم صحت شرط سقوط حق طلاق مشخص گردد، عمده مسئله‌ای که در فقه و حقوق باید روشن شود این است که آیا تراضی بر این تعهد در محدوده اختیارات زوجین بوده و یا اینکه چنین اختیاری برای ایشان متصور نیست؟ نظر غالب بر حکمی بودن ماهیت طلاق برای مرد است، چرا که در شرع مقدس نیز آمده است: «الطلاق بید من اخذ بالساق» و این مبنا در مورد حق طلاق روشن‌تر است.

از دلایلی که برای اثبات حکم بودن حق طلاق به آن می‌توان تمسک کرد؛ اجماع فقهاست. فقها به انحاء مختلف به این قضیه اشاره کرده‌اند. بعضی (سیفی مازندرانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۷) به حکم بودن این موضوع تصریح کرده‌اند و بعضی (نراقی ۱۴۱۷ق، ص ۱۴۴؛ میرزای قمی، ۱۳۹۶، ص ۴۳) به صورت ضمنی قائل به عدم امکان اسقاط اختیار طلاق شده‌اند و معتقدند که اختیار طلاق یک جواز شرعی بوده و تحت سلطه زوج نیست که بتواند آن را اسقاط نماید. بلکه زوج صرفاً حق اعمال و عدم اعمال این اختیار را دارد و البته چنانچه این دلایل برای حکم دانستن طلاق کافی تلقی نشود، طبق اصل استصحاب و اصل عدم امکان اسقاط، برای تعیین مصادیق مشکوک بین حق و حکم، اختیار طلاق یک حکم محسوب می‌شود.

در خصوص حکم سقوط حق طلاق زوج در حقوق ایران، از چند منظر می‌توان به این موضوع نگاه کرد. یک منظر این است که طبق قواعد آمره، تکمیلی و مقوله نظم عمومی حکم این موضوع تعیین گردد. از سوی دیگر، می‌توان باتوجه به خاستگاه فقهی و انعکاس آن در آثار حقوق‌دانان، از منظر قاعده حق و حکم و طبق نصوص قانونی چون ماده ۹۵۹ قانون مدنی به بررسی ابعاد این بحث پرداخت و در نهایت به آراء و نظریاتی که مستقیماً به حکم این موضوع پرداخته‌اند اشاره‌ای داشت. طبق معیار قواعد آمره، تراضی برخلاف امور مرتبط با نظم عمومی، همچون حقوق مربوط به شخصیت و قواعد مربوط به نظم خانواده که با مصلحت جامعه ارتباط مستقیم دارند، محکوم به بطلان است. با این معیار، حق طلاق زوج نیز، یک قاعده آمره به حساب می‌آید. در همین خصوص، یکی از حقوق‌دانان (امامی ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۳۶۸) در مورد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید»، قائل به آمره‌بودن شده و اسقاط، نقل و انتقال حق طلاق را نامشروع دانسته‌اند.

از سوی دیگر، ماده ۹۵۹ قانون مدنی موجب شده، حقوق‌دانان در کنار بهره‌جستن از مفاهیم قاعده آمره و تکمیلی از مفاهیم حق و حکم نیز برای تحلیل شرط نامشروع استفاده کنند. این ماده مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». در رابطه با این ماده، قابل

ذکر است که منظور از «حق تمتع» قابلیت دارا شدن و بهره‌مند شدن از حق بوده و مقصود از «سلب حق تمتع از تمام حقوق مدنی»، یعنی حالتی که برای فرد همچون گیاهان و جمادات، هیچ‌گونه حقوقی نتوان متصور شد. یعنی سلب حقوقی چون حق ازدواج و حق طلاق، حق شفعه، حق تملک و امثالهم که در واقع احکام شرعی هستند و مقصود از «حق اجرا»، امکان بهره‌برداری از حق است. همچنین، منظور از «سلب حق» اعم از اسقاط حق، یعنی زایل کردن حق در قالب شرط نتیجه و تعهد بر ترک، یعنی عدم بهره‌برداری از حق، در قالب ترک فعل حقوقی است. در تفسیر این ماده که با تغییراتی از ماده ۲۷ قانون مدنی سوتیس رونویسی شده (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ج ۲، ص ۲۴۹)، حقوق‌دانان نظرات متفاوتی ارائه نموده‌اند.

بعضی از ایشان (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۵۷۶؛ ۱۳۹۵، ص ۳۱-۳۲) از مفهوم مخالف آن استفاده کرده، بدین ترتیب که سلب حق به طور جزئی، موقت یا در رابطه‌ای خاص ممکن است. اما در مقابل بعضی (شهیدی، ۱۳۶۹، ص ۱۳۱) قائل شده‌اند که: اولاً، القای مفهوم مخالف به وسیله این ماده ثابت نیست و نمی‌توان با اطمینان برای قید، مفهوم مخالف شناخت. ثانیاً، برفرض ثبوت مفهوم مخالف برای ماده مذکور، از جهت وجود قید «به‌طور کلی» مفهوم مخالف مزبور مسلماً به وسیله قاعده لازم‌الاتباع بودن احکام آمره قانونی تخصیص میابد. زیرا از یک سو کلمه «حق» در ماده ۹۵۹ ق.م. در معنی خاص کلمه، یعنی حق قابل اسقاط یا انتقال، به‌کار نرفته است و همان‌طور که ملاحظه می‌شود، حق تمتع به‌طور کلی یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی، حق به معنی خاص نیست و حکم است، پس اگر مفهوم مخالفی برای ماده فرض شود، معنی «کلمه حق» در مفهوم نیز، مانند منطوق باید همین معنی اعم باشد که شامل حکم خواهد بود. از سوی دیگر، تمام حقوق جزئی مدنی و اجرای حق مدنی، حقوق به معنی اخص که قابل سلب و اسقاط باشد، نیست، بلکه بعضی از حقوق مزبور، در حقیقت از احکام و غیرقابل اسقاط است.

طبق دیدگاه اخیر، اختیار طلاق -طبق تقسیم‌بندی فقهی- یک حکم است و طبق مفهوم مخالف این ماده، یک حق مدنی جزئی به‌شمار می‌رود، اما با این حال قابلیت اسقاط ندارد. در واقع، اصطلاح معروف «حق طلاق» به معنای یک حق مدنی خاص، با قابلیت اسقاط‌پذیری نیست و البته بهتر است که به جای حق، از واژه اختیار طلاق استفاده شود و منظور از این اختیار، جواز شرعی عدول از عقد نکاح است که صاحب آن، قدرت شرعی و قانونی بر اسقاط این جواز و حکم را ندارد.

البته دسته اول نیز، در ادامه نظر خود، به این موضوع اشاره داشته‌اند: «در مواردی که امتیازی به موجب حکم برقرار شده و آمیخته با تکلیف است یا وابسته به شخصیت و مربوط به نظم عمومی، اسقاط حق امکان ندارد، مانند حق حضانت، ولایت و حق اقامه دعوا در مورد جرائم و حق زوجیت» (کاتوزیان ۱۳۹۵، ص ۵۷۶). در مورد مفهوم مخالف‌گیری از این ماده، دیدگاه دکتر شهیدی باتوجه به خاستگاه فقهی مبحث حق و حکم دقیق به نظر می‌رسد، در واقع، با اطمینان نمی‌توان برای قید (به‌طور کلی) مفهوم مخالف قائل شد. البته با عنایت به اینکه مفهوم مخالف این ماده با در نظر

داشتن مواردی موافق با قواعد حاکم بر بحث حق و حکم است؛ مفهوم مخالف گرفتن از آن می‌تواند موجه تلقی شود. اما در فرض مفهوم مخالف گرفتن از قید، با توجه به اینکه لفظ حق در این ماده، لزوماً به معنای حقوق به معنای خاص (با قابلیت اسقاط، نقل و انتقال) نبوده و احکام را نیز در برمی‌گیرد، حقوق مدنی را می‌توان متصور شد که در حالت جزئی نیز امکان اسقاط ندارند.

برای نمونه، حق شفعه و حق طلاق، مصداق حق مدنی ماده ۹۵۹ به حساب می‌آیند. به‌طور کلی، سلب حق تمتع از حق شفعه و طلاق به این معنی است که فرد هیچ‌گاه نتواند از حق شفعه و حق طلاق استفاده کند و طبق منطوق ماده، این امکان وجود ندارد. اما طبق مفهوم مخالف ماده، سلب تمتع از حق شفعه و طلاق به‌طور جزئی به این معنی است که محدود به رابطه خاص، بتوان حقوق فوق را از خویش سلب کرد. اما علی‌رغم امکان اسقاط حق شفعه به‌طور جزئی، ملاحظه می‌شود که حق طلاق طبق مبانی فقهی به‌طور جزئی و در یک رابطه خاص نیز امکان اسقاط ندارد و در واقع حق طلاق، حق به معنای خاص با قابلیت‌های اسقاط، نقل و انتقال نبوده و جزو احکام شرعی به حساب می‌آید.

از سوی دیگر، همانطور که در مباحث قبلی بررسی گردید- به موجب مبانی فقهی و نیز قانون مدنی، تکلیف انفاق و پرداخت هزینه‌های زوج و زندگی مشترک بر عهده مرد گذاشته شده و این امر ارتباط مستقیمی با بحث ریاست مرد بر خانواده و اداره امور زندگی نیز دارد. بنابراین، به‌نظر می‌رسد با توجه به دو مورد مذکور که جنبه تکلیفی دارند، می‌توان قائل به این نظر بود که مرد توانایی اسقاط حق طلاق زوج را از خود ندارد، چرا که حق طلاق زوج نیز از منشآت حق ریاست بر خانواده بوده و -چنانچه پیش‌تر گفته شد- این حق قابل اسقاط از سوی زوج نیست. همچنین، با در نظر گرفتن این نکته که زنان به دلیل طبیعت لطیف و حساسی که دارند، اغلب در تحمل نامالایمات و بی‌مهری‌های مردان صبوری کم‌تری دارند؛ و به طلاق به عنوان آخرین راه‌حل، زودتر فکر می‌کنند و چه‌بسا که اگر اختیار طلاق در دست زن بود کنترل آنان مشکل و موجب افزایش بی‌جای طلاق‌های احساسی و زود هنگام و آسیب‌های متعدد بعد از آن می‌شد. در حالی که مردان اغلب، با خویشتن‌داری و تأمل بیشتری در خصوص مشکلات تصمیم‌گیری می‌کنند و در جدایی و برهم زدن زندگی مشترک، عجولانه و احساسی تصمیم نمی‌گیرند. البته معدود مردانی نیز هستند که با سوءاستفاده از حق مذکور، به دنبال هوی و هوس‌های خود بوده و بدون دلیل موجه زوج خود را طلاق می‌دهند که بحث ما خارج از این افراد است؛ چراکه در هر زمینه و موضوعی، از این افراد سوءاستفاده‌گر وجود دارد. البته مقنن نیز، برای مقابله حداکثری با چنین افرادی، در کنار اعطای حق طلاق به زوج، موانعی را نیز در جهت جلوگیری از فروپاشی زندگی مشترک و طلاق‌های بی‌دلیل قرار داده است.

بنابراین، در مورد بحث اسقاط ارادی، مرد نمی‌تواند به موجب شرط، چنین حقی را از خود سلب نماید، همان‌طور که برخی فقها (مکارم شیرازی ۱۴۲۴ق، ص ۱۱۵) معتقدند، چنین امری خلاف کتاب خداوند و سنت است و برخی دیگر (امام خمینی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۰۰) نیز معتقدند، شرط اینکه زن حق طلاق داشته باشد باطل است و در خصوص این

امر فقط اعطای وکالت به زن در طلاق جایز است. در روایتی از امام باقر (ع) در مورد قرار دادن طلاق در ید زوجه، از ایشان سؤال شد که در پاسخ، ایشان ضمن نفی چنین حقی فرمودند: «مهریه بر عهده مرد است و طلاق و جماع نیز به دست او است» (مقام معظم رهبری، ۱۳۶۷، ص ۸۰). نتیجه آنکه با توجه به مبانی فقهی و نیز فلسفه وجودی وضع چنین حقی برای مرد و نظر به ماده ۹۵۹ ق.م. به عنوان یک اصل کلی، اسقاط حق طلاق مرد قابل پذیرش نبوده و از نظر قانونی بلااثر خواهد بود اما شرط اعطای وکالت به زوجه در طلاق، منافاتی با اصل حق زوج نداشته و صحیح است.

نتیجه‌گیری

چنان‌که از متون فقهی و مواد قانونی مربوطه به طلاق معلوم می‌گردد اختیار زوج در طلاق از حیث مبنای تشریح، حکم است و قابل انتقال و اسقاط نیست. از این‌رو، در خصوص حکم شرط سقوط حق طلاق از منظر مقوله حق و حکم، نظر مشهور فقها بر بطلان چنین شرطی است چرا که چنین شرطی خلاف کتاب الله و سنت است و تنها در صورت اعطای وکالت در طلاق به زوجه، می‌توان آن را شرط صحیح تلقی نمود. همچنین، به دلیل تعارض پذیرش قابلیت اسقاط حق طلاق زوج با ماده ۹۵۹ ق.م. و عدم تسری مفهوم مخالف ماده مذکور در مقوله طلاق، از نظر قانونی نیز شرط سقوط حق طلاق زوج بلااثر است. مرد می‌تواند از حق خویش استفاده نکند؛ همانطور که اگر تا پایان حیات خود یا زوجه به زندگی مشترک با او ادامه دهد نیز همان نتیجه سلب و اسقاط حاصل می‌گردد، اما این که حق طلاق خود را از خویش ساقط نماید، از حیث شرعی و قانونی قابل پذیرش نیست.

منابع

قرآن کریم.

- آذرنوش، آذرتاش (۱۳۸۵). فرهنگ معاصر عربی- فارسی. تهران: نشر نی.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ج ۲.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۶). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه، چاپ چهارم، ج ۴.
- امین‌فرد، محمد؛ فرشی، حمید؛ رحمانی پاچی، مصطفی (۱۳۹۴). بررسی صحّت یا عدم صحّت شرط اسقاط حق طلاق ضمن عقد نکاح. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۸(۲)، ص ۲۰۰-۱۸۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۰). تأثیر اراده در حقوق مدنی. تهران: گنج دانش، ج ۲.
- حرّعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: آل البیت (ع)، ج ۲۲.

- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۲۵ق). وسائل الشیعه. قم: موسسه آل البيت (ع)، ج ۹، ص ۷.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۶۷). استفتانات آیت‌الله خامنه‌ای (به زبان‌های اردو، عربی، فرانسه و انگلیسی). تهران: انتشارات الهدی.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۲). تحریر الوسیله. قم: نشر اسماعیلیان، ج ۲.
- رحیمی، مرتضی؛ سلیمانی، سمیه (۱۳۹۷). بررسی حق یا حکم بودن اختیار رجوع زوج در طلاق رجعی. مطالعات حقوقی معاصر، ۹(۱۷)، ص ۵۵-۷۷.
- زحیلی، وهبه بن مصطفی (۱۴۰۴ق). الفقه الإسلامی وأدلته (الاحوال الشخصیه). دمشق: دارالفکر، ج ۹.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۳۸۶). مبانی الفقه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته، به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ج ۱.
- شهیدی، مهدی (۱۳۶۹). سقوط تعهدات. تهران: انتشارات مجد، چاپ هفتم.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۲). حقوق خانواده. تهران: نشر میزان.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۷۱). المیزان. ترجمه سید محمدباقر همدانی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۲.
- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۲۵ق). مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام. قم: انتشارات پاسدار اسلام، ج ۲۱.
- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج ۹.
- عاملی، محمد (شهید اول) (۱۳۷۵). لمعته الدمشقیه. قم: موسسه اسماعیلیان، ج ۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). حقوق مدنی خانواده. تهران: نشر بهمن، ج ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده). تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران: گنج دانش.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۳.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴). بررسی فقهی حقوق خانواده. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۶). نظام حقوقی زن در اسلام. تهران: نشر صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۹۶). رساله در شروط ضمن عقد. تهران: نشر خرسندی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۱۲، ۲-۳.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ق). رسائل و مسائل. قم: کنگره بزرگداشت ملااحمد نراقی.