



Jurisprudential and Legal Analysis of the Condition of the Loss of the Right to Divorce in the Form of a Negative Result Condition

Omolbanin Alahmoradi¹ 

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Payam Noor University, Tehran, Iran. Email: alahmoradi@pnu.ac.ir

Abstract

The unilateral authority of couples in divorce matters is one of the legal challenges that weaken the foundation of the family. Traditional solutions, such as the wife's power of attorney in divorce, which preserve the original right for the man, lack the necessary efficiency to ensure the wife's psychological security. The present study, using a descriptive-analytical method, has examined the feasibility of using the negative outcome condition to waive the right to divorce as an alternative solution, with automatic execution guaranteed.

The main challenge to the validity of this condition is doubt about the nature of the divorce and suspicion of a conflict with mandatory rules. The research findings, citing evidence such as the validity of reconciliation over abandonment of divorce and the influence of the commitment not to divorce on the practice of later jurists, demonstrate that divorce in Imami jurisprudence has the nature of a right. And contrary to the rulings, it has the ability to be dropped and transferred. Also, by analyzing the legal doctrine, the apparent conflict with Article 959 of the Civil Code has been resolved by distinguishing between general deprivation of rights (which is invalid) and partial and specific deprivation. The result is that the condition for the loss of the right to divorce is stated in negative terms, subject to a specific marital relationship and conditions such as failure to respect the spouse's rights. Not only does it not conflict with religious standards or public order, but it is also an efficient, correct, and enforceable tool in line with legislative policies to strengthen the family.

Keywords: Condition of Negative Result, Abolition of the Right to Divorce, Nature of the Right and Ruling, Article 959 of the Civil Code, Strengthening the Family.

Cite this article: Alahmoradi, O. (2026). Jurisprudential and Legal Analysis of the Condition of the Loss of the Right to Divorce in the Form of a Negative Result Condition. *Jurisprudence and the Fundamentals of the Islamic Law*, 58 (1), 369-385. (in Persian)

Publisher: University of Tehran Press.

Authors retain the copyright and full publishing rights.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jfil.2025.404481.669913>



Article Type: Research Paper

Received: 17-Oct-2025

Received in revised form: 27-Nov-2025

Accepted: 20-Dec-2025

Published online: 2-Feb-2026



تحلیل فقهی و حقوقی شرط سقوط حق طلاق در قالب شرط نتیجه منفی

ام البنین اله مرادی^۱

۱. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. رایانامه: alahmoradi@pnu.ac.ir

چکیده

اختیار یک‌جانبه زوج در امر طلاق، یکی از چالش‌های حقوقی مؤثر بر تزلزل بنیان خانواده است. راهکارهای سنتی نظیر وکالت زوج در طلاق، به دلیل بقای حق اصیل برای مرد، فاقد کارآمدی لازم برای تأمین امنیت روانی زوج هستند. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی، امکان‌سنجی استفاده از شرط نتیجه منفی برای اسقاط حق طلاق را به عنوان راهکاری جایگزین و دارای ضمانت اجرای خودکار و اکاوی نموده است. چالش اصلی در اعتبار این شرط، تردید در ماهیت طلاق (دوران امر میان حق و حکم) و شائبه مغایرت با قواعد آمره (ماده ۹۵۹ قانون مدنی) است. یافته‌های پژوهش با استناد به ادله‌ای نظیر صحت مصالحه بر ترک طلاق و نفوذ تعهد به عدم طلاق در رویه فقهی متأخر، اثبات می‌کند که طلاق در فقه امامیه ماهیتی از سنخ حق دارد و برخلاف احکام، قابلیت اسقاط و انتقال را داراست. همچنین با تحلیل دکترین حقوقی، تعارض ظاهری با ماده ۹۵۹ قانون مدنی از طریق تفکیک میان سلب کلی حق (که باطل است) و سلب جزئی و مصداقی مرتفع شده است. نتیجه آنکه اشتراط سقوط حق طلاق در قالب شرط نتیجه منفی، مشروط بر آنکه مقید به رابطه زوجیت خاص و شرایطی از قبیل عدم نشوز زوج باشد، نه تنها با موازین شرعی و نظم عمومی مغایرتی ندارد، بلکه به عنوان ابزاری کارآمد در راستای سیاست‌های تقنینی تحکیم خانواده، صحیح و لازم‌الاجراست.

کلیدواژه‌ها: شرط نتیجه منفی، اسقاط حق طلاق، ماهیت حق و حکم، ماده ۹۵۹ قانون مدنی، تحکیم خانواده.

استناد: اله مرادی، ام البنین (۱۴۰۴). تحلیل فقهی و حقوقی شرط سقوط حق طلاق در قالب شرط نتیجه منفی. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۸ (۱)، ۳۶۹-۳۸۵.

نوع مقاله: علمی-پژوهشی

دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۲۵

بازنگری: ۱۴۰۴/۰۹/۰۶

پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۲۹

انتشار: ۱۴۰۴/۱۱/۱۳



ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

حق چاپ و حقوق نشر برای نویسندگان محفوظ است.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jzfil.2025.404481.669913>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

نهاد خانواده در نظام حقوقی اسلام و ایران، از قداست و جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و تحکیم بنیان آن و پیشگیری از گسست‌های بی‌رویه و شتاب‌زده، همواره یکی از دغدغه‌های بنیادین قانون‌گذار و شارع مقدس بوده است. اصول قانون اساسی (به‌ویژه اصل دهم) و آموزه‌های دینی، همگی بر پاسداری از این کانون مقدس تأکید دارند. با این حال، ساختار حقوقی طلاق در فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی ایران، بر مبنای اختیار یک‌جانبه مرد بنا شده است. 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»، اگرچه ریشه در احکام فقهی دارد، اما در بستر تحولات اجتماعی امروز، گاه دستمایه‌ای برای سوءاستفاده از حق و وقوع طلاق‌های هوس‌گرایانه و بدون توجیه منطقی می‌شود. این اختیار نامحدود، چه بسا امنیت روانی زوجه را مختل کرده و ثبات خانواده را در معرض تندبادهای تصمیمات آنی و غیرمسئولانه زوج قرار می‌دهد.

برای تعدیل این اختیار مطلق و ایجاد توازن در حقوق زوجین، تاکنون راهکارهایی اندیشیده شده است. یکی از رایج‌ترین این راهکارها، استفاده از شرط وکالت زوجه در طلاق است که به زن اجازه می‌دهد به نیابت از مرد، خود را مطلقه سازد. اگرچه این شرط تا حدی خلاء قانونی موجود را پوشش داده و مفری برای زنان در بند ایجاد کرده است، اما راه‌حلی بنیادین و کامل محسوب نمی‌شود؛ زیرا این راهکارها ماهیت وکالتی دارند و وکالت، نافی اصل حق موکل نیست. به عبارت دیگر، اعطای وکالت به زن، حق طلاق مرد را ساقط نمی‌کند و او همچنان می‌تواند رأساً و بر خلاف میل باطنی زوجه، اقدام به طلاق نماید. بنابراین، حق اصلی و نهایی همچنان در ید قدرت زوج باقی می‌ماند و خطر تزلزل ارکان خانواده از جانب او، کماکان پابرجاست.

در این میان، یکی از چالش‌برانگیزترین و در عین حال کارآمدترین ظرفیت‌های حقوقی که کمتر مورد واکاوی دقیق قرار گرفته، بهره‌گیری از ظرفیت‌های ماده ۲۳۴ قانون مدنی و استفاده از شرط نتیجه منفی جهت اسقاط حق طلاق است. تفاوت بنیادین این راهکار با روش‌های سنتی در ضمانت اجرا و حوه تأثیر آن نهفته است. در شروط رایج که غالباً از نوع شرط فعل هستند (مانند اینکه زوج تعهد کند همسرش را طلاق ندهد)، ماهیت حقوقی شرط، صرفاً ایجاد یک تعهد اخلاقی و حقوقی برای زوج است. حال اگر زوج پیمان‌شکنی کند و بر خلاف شرط، همسرش را طلاق دهد، اگرچه مرتکب تخلف شده است، اما طلاق واقع شده از نظر حقوقی صحیح است و ضمانت اجرای شرط، صرفاً مطالبه خسارت یا اجبار دشوار مشروط‌علیه خواهد بود که عملاً نمی‌تواند مانع از فروپاشی خانواده شود. در مقابل، شرط نتیجه قدرتی شگرف و اجرایی خودکار دارد. در این قالب، به جای آنکه زوج تعهد دهد که طلاق ندهد، توافق می‌شود که حق طلاق او ساقط باشد. با تحقق عقد نکاح حاوی این شرط، اثر حقوقی (یعنی سقوط حق) بدون نیاز به هیچ اقدام دیگری و در همان لحظه حاصل می‌شود. در نتیجه،

زوج فاقد ابزار حقوقی برای اعمال طلاق خواهد شد و هرگونه اقدام بعدی او، به دلیل فقدان سمت و حق، بلااثر خواهد بود.

با وجود کارآمدی بالای این ابزار حقوقی، به کارگیری آن با موانع جدی نظری و چالش‌های فقهی روبه‌روست که نیازمند تبیین است. سوال اصلی این است: آیا طلاق ماهیتاً از مقوله حکم شرعی است که تغییر و اسقاط آن در صلاحیت انسان نیست، یا از مقوله حق است که صاحب آن می‌تواند از آن صرف‌نظر کند؟ و بر فرض که طلاق حق باشد، آیا اسقاط آن مغایرتی با قواعد آمره قانون مدنی، به‌ویژه ماده ۹۵۹ که سلب حق به طور کلی را ممنوع کرده است، ندارد؟ پژوهش حاضر با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با گذر از تعاریف مقدماتی و بدیهی شروط، به طور متمرکز به واکاوی این چالش‌ها می‌پردازد. فرضیه اصلی مقاله بر این استوار است که با ارائه دلایل متقن بر ماهیت «حق بودن» طلاق و ارائه تفسیری مضیق از ماده ۹۵۹ که میان سلب کلی حق (سلب قابلیت تمتع) و تحدید جزئی و مصداقی آن (سلب حق اجرا در مورد خاص) تفکیک قائل می‌شود، می‌توان مشروعیت شرط سقوط حق طلاق را اثبات نمود. این راهکار نوین می‌تواند به عنوان مدلی برای موازنه‌سازی حقوق زوجین و گامی عملی در جهت سیاست‌های کلی نظام برای حفظ کیان خانواده مورد استفاده قرار گیرد.

پیشینه پژوهش

مسئله سقوط حق طلاق در مقالاتی مورد بررسی قرار گرفته است از جمله:

در مقاله «شرط سقوط حق طلاقی زوج در فقه امامیه و حقوق ایران» از آقای روشنعلی شکاری و محمد حسین احمد پور، به بررسی شرط سقوط حق طلاق پرداخته و معتقد است طلاق جزء احکام و مجوزات شرعی است، از این جهت که حکم، قابلیت اسقاط و نقل و انتقال را ندارد بنابراین طلاق هم حتی به صورت جزئی قابل اسقاط نیست. و از این جهت که این شرط نامشروع است محکوم به بطلان می‌باشد.

در پژوهش‌هایی که صورت گرفته بیشتر به بحث تعهد به ترک طلاق پرداخته شده اما در مورد سقوط حق طلاق کمتر بحث شده و اگر هم در مقاله ای همانند مورد مذکور راجع به آن بحث شده، معتقدند که سقوط حق طلاق، بر خلاف تعهد به ترک طلاق، صحیح نیست که ادعای ما اعتبار و صحت چنین شرطی می‌باشد، که در این مقاله ضمن نقد نظریه حکم بودن طلاق، به تبیین دلایل دال بر صحت سقوط حق طلاق، پرداخته شده است.

۱. اقسام شروط صحیح و جایگاه شرط سقوط در نظام حقوقی

شرط در اصطلاح حقوقی، تعهدی تبعی است که ضمن تعهد دیگری درج می‌شود و در اثر این امر، بستگی و رابطه‌ای ناگسستنی بین آن دو تعهد پیدا می‌شود؛ به گونه‌ای که شرط، صورت تعهد تبعی به خود می‌گیرد و معنأ جزء مورد معامله اصلی می‌شود (امامی، بی‌تا، ج: ۱، ۲۷۲). قانون مدنی ایران در

ماده ۲۳۴، شروط صحیح را به سه قسم صفت، نتیجه و فعل تقسیم نموده است. از آنجا که هدف این پژوهش یافتن راهکاری برای اسقاط حق طلاق است، لازم است کارکرد هر یک از این شروط در دستیابی به این هدف واکاوی شود.

۱-۱. شرط صفت

این شرط طبق ماده ۲۳۴ قانون مدنی، راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله است؛ مانند آنکه در بیع زمین شرط شود که دارای مساحت معینی باشد. اشتراط صفت در نکاح نیز اگرچه ممکن است (مانند شرط باکره بودن یا داشتن مدرک تحصیلی خاص)، اما از آنجا که موضوع این پژوهش اسقاط حق است و نه توصیف اوصاف زوجین، این نوع شرط فاقد کارکرد اجرایی در مانحن فیه بوده و از دایره بحث خارج است.

۲-۱. شرط فعل (تعهد به ترک طلاق)

در شرط فعل، انجام دادن یا ترک فعل بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط می‌شود. عمل یا کاری که موضوع شرط قرار می‌گیرد ممکن است مادی باشد یا حقوقی. از این رو شرط ترک فعل به دو نوع تقسیم می‌شود:

۱-۲-۱. شرط ترک فعل مادی

مانند آنکه زوج متعهد شود که به شهر خاصی مسافرت نکند.

۲-۲-۱. شرط ترک فعل حقوقی

که به موجب آن انجام ندادن یک عمل حقوقی (مانند معامله یا ایقاع) بر مشروط‌علیه شرط می‌شود. در موضوع مورد بحث، شرط عدم طلاق در قالب شرط ترک فعل حقوقی متصور است؛ بدین معنا که زوج ضمن عقد نکاح متعهد شود از حق طلاق استفاده نکند. اگرچه این شرط برای زوج ایجاد تکلیف می‌کند، اما پاشنه آشیل آن در ضمانت اجرا است. اثر شرط فعل منفی، صرفاً التزام و تعهد بر خودداری از انجام فعل است (سکونی، ۱۳۹۵: ۱۴۵). بنابراین اگر زوج علی‌رغم تعهد خود، اقدام به طلاق نماید، اگرچه مرتکب تخلف از شرط شده است، اما عمل حقوقی او (طلاق) صحیح است و زوجه صرفاً می‌تواند ادعای خسارت نماید که این امر، هدف غایی (حفظ خانواده) را تأمین نمی‌کند.

۳-۱. شرط نتیجه (اسقاط حق طلاق)

راهکار جایگزین و موثرتر، استفاده از ظرفیت «شرط نتیجه» است که در ادامه ماهیت و اقسام آن بررسی می‌شود.

۱-۳-۱. ماهیت‌شناسی

اشتراط اثر یا ماهیت

فقها اشتراط حصول غایت و اثر مترتب بر افعال را شرط نتیجه نامیده‌اند (خویی، ۱۴۱۴: ج ۱: ۱۸۳؛ تبریزی، ۱۴۲۳: ۱۲۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۶: ۲۹۰). به تعبیر دقیق‌تر، اگر منظور حصول نتایج با نفس اشتراط باشد (به صورتی که با شرط کردن حاصل شود) شرط نتیجه خواهد بود (تبریزی، ۱۴۱۴: ۵۰۴). مرحوم نائینی با تأیید این معنا تصریح دارد که نتایج حاصله از عقود و ایقاعات (مانند ملکیت و حریت)، همان‌طور که با اسباب خاص ایجاد می‌شوند، به صورت شرط ضمن عقد نیز قابل حصول‌اند (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۲: ۱۲۷). حقوقدانان نیز شرط نتیجه را شرط تحقق اثر عمل حقوقی در ضمن عقد تعریف کرده‌اند (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۱، ج ۱: ۲۸۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۲: ۴۱؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۷۹ و ۶۴). دکتر کاتوزیان معتقد است در این شرط، مقصود این است که موضوع شرط با وقوع عقد، خودبه‌خود ایجاد شود (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۲۹۸). نکته قابل تامل آنکه برخی حقوقدانان دامنه شرط نتیجه را فراتر از اثر دانسته و معتقدند شرط تحقق خود ماهیت عمل حقوقی (مانند بیع یا طلاق) نیز در قالب شرط نتیجه صحیح است. دکتر شهیدی استدلال می‌کند که تحقق ماهیت عمل حقوقی وابسته به اراده انشایی است که می‌تواند ضمن عقد اصلی ابراز گردد و واژه «امر» در ماده ۲۳۴ ق. م مطلق بوده و در برگیرنده ماهیت حقوقی عقد یا ایقاع مورد شرط نیز خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۶: ۸۰-۸۱).

۱-۳-۲. اقسام شرط نتیجه

شرط نتیجه از حیث ماهیت به دو دسته تقسیم می‌شود: الف) شرط نتیجه مثبت: که به موجب آن، امری که وجود خارجی ندارد تحقق آن شرط می‌شود؛ مانند شرط وکالت یکی از طرفین که با تحقق عقد، وکالت نیز محقق می‌شود. ب) شرط نتیجه منفی: اگر مفاد شرط، سلب یا سقوط یا زوال امری (اثر عقود یا ایقاعات) باشد، به آن شرط نتیجه منفی گفته می‌شود؛ مانند آنکه در ضمن عقد بیع شرط شود که خریدار حق فروش مبیع را نداشته باشد که با تحقق شرط، حق فروش از او سلب و ساقط می‌گردد. در مانحن‌فیه، شرط سقوط حق طلاق از مصادیق بارز شرط نتیجه منفی است.

۱-۳-۳. تحلیل تطبیقی

برای انتخاب راهکار مناسب برای محدود کردن طلاق، توجه به تفاوت‌های ماهوی و آثار این دو شرط ضروری است: اولاً (قلمرو): شرط نتیجه ویژه امور اعتباری است که به تراضی تحقق می‌یابد، اما وقایع خارجی که نیازمند فعل مادی است نمی‌توان شرط نتیجه قرار داد (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۲۹۸). ثانیاً (نیاز به اقدام مجدد): موضوع شرط فعل، انجام دادن عمل است و متعهد باید عمل را جداگانه انجام دهد؛ اما تحقق شرط نتیجه نیازمند هیچ اقدام دیگری نیست و با تحقق عقد اصلی حاصل می‌شود. ثالثاً (تفاوت در اثر): مهم‌ترین تفاوت در اثر است؛ اثر شرط فعل منفی، صرفاً التزام و تعهد است در حالی که اثر شرط نتیجه منفی اسقاط حق است (سکونی، ۱۳۹۵: ۱۴۵). رابعاً (ضمانت اجرا): اگر شرط به صورت ترک فعل (مثلاً نفروختن یا طلاق ندادن) باشد و مشروط‌علیه تخلف کند، عمل او صحیح است

(تبریزی، ۱۴۲۷: ج ۶: ۳۲۸)؛ زیرا حق او باقی بوده است. اما اگر به صورت «شرط نتیجه منفی» باشد، چون حق ساقط شده است، عمل خلاف شرط غیرنافذ است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۵۰). لذا در ایقاعات (مانند طلاق) اگر حق ساقط شده باشد، اعمال آن اثری ندارد؛ زیرا شخص از چنین حقی برخوردار نبوده است تا بتواند آن را اعمال نماید (خوبی، بی تا: ۴۶۶).

بنابراین؛ اگر زوجه سقوط حق طلاق را به صورت شرط نتیجه منفی اشتراط کند، حق طلاق از مرد سلب شده و نیاز به سبب دیگری نیست. حال باید دید آیا طلاق ماهیتاً قابلیت اسقاط در این قالب را دارد یا خیر؟

۲. مبانی تحلیلی و ماهیت‌شناسی فقهی: واکاوی دوگانه حق و حکم

نقطه کانونی بحث در صحت یا بطلان شرط سقوط حق طلاق، تبیین دقیق ماهیت آن در دوگانه حق و حکم است. این تفکیک از آن رو حائز اهمیت بنیادین است که فقهای امامیه بر این قاعده عقلی و شرعی اتفاق نظر دارند که هر گاه مجعول شارع از سنخ «حق» باشد، ویژگی ذاتی آن قابلیت اسقاط یا نقل و انتقال است و لذا اشتراط آن در ضمن عقد صحیح می‌باشد. اما در صورتی که مجعول از سنخ حکم باشد، قابلیت اسقاط و نقل و انتقال را نداشته و نمی‌توان در ضمن عقد اشتراط انتقال یا اسقاط آن را نمود (حسینی شیرازی، بی تا، ج ۱۵، ص ۶۵). بنابراین، سرنوشت شرط سقوط حق طلاق دایره مدار این تشخیص است: در صورتی که اختیار طلاق را حق زوج تلقی کنیم، اسقاط‌شدنی است و زوج می‌تواند آن را ساقط کند؛ اما در صورتی که اختیار طلاق را «حکم» محسوب کنیم، اسقاط‌شدنی نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۱: ۱۹).

۲-۱. مفهوم‌شناسی تحلیلی

برای دستیابی به یک معیار دقیق، عبور از تعاریف لغوی و تمرکز بر اصطلاحات فنی فقهی ضروری است. اگرچه حق در لغت به معنای ثبوت و مطابقت واقع آمده است و معنای حق، مطابقت و وقوع شیء در محل خویش است (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۱۵۹)، اما آنچه در تحلیل حقوقی موضوعیت دارد، معنای اصطلاحی آن در تقابل با حکم است.

۲-۱-۱. واکاوی مفهوم حق

در اصطلاح فقها، تعاریف گوناگونی برای حق ارائه شده که قدر متیقن همه آن‌ها بازگشت به مفهوم سلطنت و اختیار مالکانه دارد. برخی فقها حق را مستقیماً به معنای سلطنت بر غیر معنی کرده‌اند (کوه‌کمری، ۱۴۰۹: ۲۳) اعم از اینکه متعلق آن عین یا شخص یا عقد باشد؛ مانند سلطه و امتیازی که صاحب حق شفعه یا صاحب حق خیار نسبت به فسخ معامله دارند (انصاری، ۱۴۱۰: ج ۸: ۳۵۲). گروهی دیگر با تعمیم این مفهوم، حق را به معنای ملک یا مرتبه پایین‌تری از ملک می‌دانند (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۱۶: ۴۴؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۳). در تبیین دقیق این دیدگاه باید گفت حق و ملک هر دو از

مقوله سلطنت هستند، لکن ملک، سلطنت قوی و حق، سلطنت ضعیف محسوب می‌شود؛ بدین معنی که صاحب حق مالک شیء (یا انتفاع از آن) محسوب می‌شود و امر به او باز می‌گردد، مانند مالکیت صاحبان ملک نسبت به ملکشان (خویی، بی‌تا: ج ۳: ۲۲۵). سید یزدی تعریف جامعی را ارائه می‌دهند که جمع‌بندی نظرات فوق است: حق نوعی از سلطنت بر چیزی است که متعلق آن می‌تواند عین باشد (مانند حق تحجیر)، یا متعلق به عقد (مانند حق خیار)، یا شخص (مانند حق قصاص و قسم). پس حق مرتبه ضعیفی از ملک است بلکه نوعی از آن است و صاحب حق در واقع مالک آن محسوب می‌شود که اختیارش به دست اوست (یزدی، ۱۴۲۱: ج ۱: ۵۵).

۲-۱-۲. واکاوی مفهوم «حکم»

در طرف مقابل، حکم قرار دارد که ماهیتی متفاوت دارد. شهید اول حکم شرعی را خطاب شرع می‌داند که مربوط به افعال مکلفان است، به گونه اقتضا یا تخییر (شهید اول، بی‌تا، ج ۱: ۳۹). فاضل مقداد نیز همین تعریف را با افزودن «أوالوضع» پسندیده است. و در ادامه می‌فرماید: اقتضاء به معنای طلب است که شامل وجوب و حرمت و کراهت و استحباب می‌شود (حلی، ۱۴۰۳: ۹). اما شهید صدر با نگاهی عمیق‌تر، حکم شرعی را تشریحی می‌داند که از طرف خدا برای منظم ساختن زندگی انسان صادر شده است (به نقل از عاملی، ۱۴۱۳: ۷۱؛ و جمعی از مولفان، بی‌تا: ج ۲۸: ۱۰۹). جوهره تمایز اینجاست که در حکم، اختیار و زمام امر تماماً در دست حاکم (شارع) است و مکلف صرفاً مجری آن است؛ در حالی که در حق، شارع بخشی از اختیار خود را به مکلف تفویض کرده است.

۲-۲. معیارهای تفکیک و آثار مترتب

برای تشخیص مصادیق مشتبه، سه ویژگی بنیادین برای حق ذکر شده است که حکم فاقد آن‌هاست:

۱. قابلیت اسقاط: مهم‌ترین شاخص حق، قابلیت اسقاط آن است. همان‌طور که با اعراض از ملک، موضوع مال زایل می‌شود، با اسقاط حق هم موضوع حق از بین می‌رود؛ این ویژگی تا جایی اهمیت دارد که این عبارت «ان لكل ذي حق اسقاط حق» به عنوان یک قاعده مسلم نزد فقها پذیرفته شده است. (خویی، بی‌تا: ج ۶: ۱۳۹). اکثر فقها به اسقاط‌پذیری حق و این قاعده مسلم اشاره و آن را به عنوان نقطه تمایز بین حق و حکم محسوب کرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸ الف: ج ۴: ۱۹۷؛ شهید اول، بی‌تا: ج ۲: ۴۳؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۳۸۳؛ حکیم، بی‌تا: ۸؛ نائینی، ۱۳۷۳: بی‌تا: ج ۲: ۹۹). مرحوم نائینی تصریح می‌کند که قوام حق بر خلاف حکم به قابلیت اسقاط آن است و حق با جمیع اقسامش قابلیت اسقاط را دارد (نائینی، ۱۳۷۳: بی‌تا: ج ۱: ۴۲). ۲. قابلیت نقل و انتقال: ویژگی دوم، قابلیت نقل به وسیله اسباب ارادی و انتقال قهری (مانند ارث) است (اصفهانی، ۱۴۱۸ ب: ۴۸). این ویژگی بر خلاف اسقاط‌پذیری عمومیت نداشته و بعضی از حقوق قابلیت انتقال را ندارند (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۱: ۴۲).

برخلاف حق، «حکم» قابلیت اسقاط و نقل و انتقال را ندارد. همچنین نمی‌توان علیه حکم تعهد کرد؛ برای مثال شخص نمی‌تواند متعهد شود که فلان حکم از او سلب گردد. در حالی که در مورد حق، می‌توان علیه آن تعهد کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۱: ۱۹).

۳-۲. چالش تشخیص در موارد شک و اصل عملی

در مواردی مانند طلاق که مفاد حکم، اباحه و جواز است، تشخیص اینکه این سلطه ناشی از حق است یا حکم، دشوار می‌شود. در صورت تردید، فقها راهکارهای اصولی زیر را ارائه داده‌اند: دیدگاه اول (اصل عدم سقوط): مرحوم نائینی معتقد است چون قوام حق به قابلیت اسقاط است، در صورت شک، اصل استحباب اقتضای بقای اثر را دارد (بنا بر حکم بودن و عدم سقوط است) (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۱: ۴۲). دیدگاه دوم (اصالت‌الصحه و عمومات): میرزای قمی بر این باور است که در صورت فقدان نص مانع، می‌توان بنا را بر جواز گذاشت (اصل بر حق بودن است) (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ج ۳: ۱۵۳ و ۱۵۴). دیدگاه سوم (تشخیص از طریق آثار و نقد دور): برخی معتقدند برای تشخیص باید به آثار توجه داشت؛ یعنی اگر چیزی قابل اسقاط و انتقال باشد، حق است؛ همچنین باید به مفاد ادله توجه کرد که اگر اراده شخص مؤثر نباشد، حکم است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۱: ۲۱). اگرچه بر این معیار اشکال دور وارد شده است (زیرا قابلیت اسقاط فرع بر حق بودن است و حق بودن را نمی‌توان با قابلیت اسقاط اثبات کرد)، اما در پاسخ گفته شده است که اگر به هر دلیلی ثابت شود امری قابلیت اسقاط دارد، قطعاً می‌توان حکم به حق بودن آن داد.

۴-۲. تحلیل ماهیت حقوقی طلاق: نقد نظریه حکم انکاری

در مقابل دیدگاه حق‌انگاری، برخی فقها با استناد به ادله‌ای خاص، ماهیت طلاق را از سنخ حکم دانسته و هرگونه اسقاط یا انتقال آن را باطل می‌دانند. این نظریه عمدتاً بر دو پایه استوار است: نخست، روایاتی که دلالت دارد طلاق منحصرأ به دست مرد است و نقل آن به زن جایز نیست؛ و دوم، روایاتی که تخییر و تفویض (واگذاری اختیار طلاق به زوجه) را باطل می‌دانند. در ادامه ضمن بررسی دقیق این ادله، اثبات می‌شود که بطلان تخییر در فقه امامیه، ناشی از فقدان شرایط شکلی و یا ماهیت ایقاعی خاص آن است، نه حکم بودن ماهیت طلاق.

۴-۲-۱. استناد به روایات مانع و ممنوعیت تخییر

مهم‌ترین مستند طرفداران نظریه حکم، روایاتی است که تخییر زوجه برای طلاق را امری باطل و بلااثر دانسته و آن را اختصاص به نبی گرامی اسلام (ص) داده است. از جمله روایت محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «مردم حق تخییر ندارند و این امری است که خداوند به پیامبر (ص) اختصاص داده است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۲: ۹۸). همچنین روایات دیگری دال بر بطلان شرط جابجایی حق طلاق وارد شده است؛ نظیر روایت ابن فضال از ابن بکیر که در مورد زنی که شرط کرده

بود طلاق به دست او باشد، امام فرمودند: «با سنت مخالفت کرده و کسی را ولی حق قرار داده که اهلیت آن را ندارد» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵: ۴۰۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۲: ۹۸). استدلال مخالفان این است که اگر طلاق حق بود، شوهر می‌توانست اختیار آن را تماماً به زوجه تفویض کند (مانند سایر حقوق مالی)؛ حال آنکه مشهور فقهای امامیه تخییر را باطل می‌دانند و معتقدند حتی اگر زوج قصد تفویض کند، اثر حقوقی بر آن مترتب نیست (نجفی، بی‌تا: ج ۳۲: ۶۸)

۲-۴-۲. پاسخ تحلیلی؛ تفکیک میان ماهیت حق و تشریفات شکلی

در نقد استدلال فوق و اثبات حق بودن طلاق، باید گفت که بطلان تخییر در فقه امامیه ملازمه‌ای با حکم بودن طلاق ندارد. واکاوی دقیق آراء فقها نشان می‌دهد که علت بطلان، نه فقدان قابلیت واگذاری، بلکه ایرادات شکلی و ساختاری در نحوه وقوع طلاق است که در سه محور قابل تبیین است:

۲-۴-۲-۱. تمایز بنیادین میان تفویض و توکیل

برای درک صحیح ماهیت طلاق، باید میان دو نهاد تفویض (تخییر) و توکیل (وکالت) تمایز قائل شد. مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی، وکالت زوجه در طلاق را پذیرفته‌اند. تفاوت اینجاست که در توکیل، اراده وکیل در طول اراده موکل است و به نیابت از او اعمال می‌شود، اما در تفویض، فرض بر این است که اراده زوج کلاً حذف و اختیار تصمیم‌گیری مستقل به زوجه منتقل شده‌است (جزیری، ۱۴۱۹: ج ۴: ۴۵۵). صحت وکالت در طلاق، خود بهترین دلیل بر حق بودن آن است؛ زیرا در احکام محض (مانند عبادات)، وکالت راه ندارد. بنابراین، اگر تفویض باطل است، به دلیل لزوم حفظ جایگاه زوج به عنوان منشأ حق است، نه اینکه اصل حق قابل اعمال توسط غیر نباشد (صفایی، ۱۳۶۰: ۹۲؛ جزیری، ۱۴۱۹: ج ۴: ۴۵۵).

۲-۴-۲-۲. بازگشت اشکال به طلاق کنایی یا معلق

بسیاری از فقها ریشه بطلان تخییر را در این می‌دانند که الفاظ به کار رفته در آن، صراحت لازم برای وقوع طلاق را ندارند. صاحب جواهر یکی از احتمالات قوی در بطلان طلاق تخییری را این می‌داند که تخییر نوعی طلاق کنایی است؛ زیرا اگر زوجه در پاسخ بگوید «نفس خودم را اختیار کردم» (اخترتُ نفسی)، این عبارت کنایه است و در فقه امامیه طلاق با الفاظ کنایی واقع نمی‌شود (بر خلاف فقه عامه). اما اگر زوجه به وکالت از زوج صیغه صریح «أنتِ طالق» را جاری کند، اشکالی در صحت آن نیست (نجفی، بی‌تا: ج ۳۲: ۶۸). همچنین احتمال دارد بطلان به دلیل شبهه تعلیق در طلاق باشد، چرا که زوج طلاق را معلق به انتخاب زوجه کرده‌است که این نیز باطل است (نجفی، بی‌تا: ج ۳۲: ۶۸ و ۶۹؛ روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۲: ۴۲۰، ۴۲۲ و ۴۲۳). بنابراین، ایراد در نحوه اجرا است، نه در قابلیت اسقاط یا انتقال.

۲-۴-۳. تعارض درونی روایات مانع و برتری ادله جواز

استناد به روایات مانع نیز خالی از اشکال نیست. شیخ طوسی در تحلیل این روایات معتقد است که احکام آن‌ها با هم مختلف و متعارض است؛ برخی روایات طلاق تخییری را بائن و برخی رجعی دانسته‌اند و برخی لزوم انتخاب در مجلس را شرط کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۸: ۸۸ و ۸۹). این اضطراب در متن روایات، استناد به آن‌ها را دشوار می‌کند و احتمال حمل بر تقیه (به دلیل موافقت با فقه اهل سنت که تفویض را جایز می‌دانند به شیوه کنایی) را تقویت می‌کند. در مقابل، برخلاف ادعای اجماع بر بطلان، برخی فقهای متقدم مانند ابن ابی عقیل و ابن جنید قائل به صحت تفویض هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۹: ۸۱). شهید ثانی با سنجش دقیق روایات معتقد است روایات دال بر جواز تخییر، هم از نظر تعداد بیشترند (۱۰ روایت در برابر ۷ روایت) و هم از نظر سند قوی‌تر (صحیح و حسن) هستند، در حالی که در روایات دال بر عدم جواز، روایت ضعیف و مجهول وجود دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۹: ۸۲).

نتیجه آنکه بازگشت عدم جواز طلاق تخییری در نظر مشهور، عمدتاً به جهت بطلان طلاق کنایی و معلق است یا اینکه تخییر شیوه مرسوم شرعی برای زوال نکاح نیست، نه از جهت اینکه طلاق حکم محسوب شود. لذا اگر شرایط شکلی رعایت شود (مانند وکالت زوجه در اجرای صیغه)، انتقال اختیار صحیح است که این خود دلیلی بر حق بودن طلاق است.

۲-۵. اثبات نظریه «حق انکاری» طلاق و قابلیت شرط‌پذیری

پس از نقد ادله مخالفان و ابطال نظریه حکم‌انکاری، نوبت به تبیین ادله ایجابی می‌رسد. هدف این بخش، ارائه براهین قاطع فقهی است که اثبات می‌کند طلاق در فقه امامیه، علی‌رغم تشریفات خاص، ماهیتی از سنخ حق دارد. پذیرش این ماهیت، سنگ بنای نظری برای صحت شرط سقوط (اسقاط حق) را فراهم می‌آورد؛ زیرا همان‌طور که گذشت، تنها در صورت «حق بودن» است که اراده طرفین می‌تواند در قالب شرط ضمن عقد، دامنه آن را محدود یا ساقط نماید. مهم‌ترین شواهد فقهی بر این مدعا بدین شرح است:

استدلال اول: جریان‌پذیری عقد صلح بر عدم طلاق یکی از دقیق‌ترین معیارهای تشخیص حق از حکم، قابلیت مصالحه است. قواعد فقهی دلالت دارند که زمانی می‌توان امری را عوض صلح قرار داد که آن امر از سنخ حق باشد؛ زیرا احکام الهی از دایره توافقات خصوصی خارج بوده و نمی‌توان بر سر آن‌ها مصالحه کرد (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ج ۳: ۱۵۳ و ۱۵۴). در این خصوص روایات معتبری وجود دارد که نشان می‌دهد شارع مقدس مصالحه بر ترک طلاق را تجویز نموده‌است. از جمله روایت موثق موسی بن بکر از زراره از امام باقر (ع) که می‌فرماید: «اگر زن از نشوز شوهرش خوف دارد یا می‌ترسد شوهرش زن دیگری اختیار کند یا او را طلاق دهد، اگر با زن در مقابل حقوقش از جمله نفقه و قسم مصالح کند صحیح است و اشکالی ندارد» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵: ۴۰۳). تحلیل فقهی روایت

نشان می‌دهد که امام (ع) تراضی و مصالحه بر عدم طلاق در برابر «گذشت زن از حقوق مالی» (اسقاط مافی الذمه) را تأیید فرموده‌اند. اگر طلاق از احکام آمره بود، نباید قرار دادن عدم آن به عنوان «عوض صلح» صحیح باشد، در حالی که روایت تراضی بر این امر را نافذ دانسته‌است. این رویکرد در فقه معاصر نیز پذیرفته شده‌است؛ چنانکه برخی فقها شرط عدم طلاق در قبال عدم دریافت اجرت‌المثل را صحیح دانسته و معتقدند زوجه می‌تواند اجرت‌المثل را (در صورت تخلف زوج) دریافت نماید (لنکرانی، ۱۴۲۵: ج ۲: ۴۱۲). این جواز، دلیلی قاطع بر این است که زمام طلاق تا حدی قابل انتقال به اراده طرفین است و این ویژگی بارز «حق» است.

استدلال دوم: نفوذ حقوقی تعهد به ترک طلاق و دلالت روایت منصور شاخص دیگر حق، امکان تعهد علیه آن است. محقق داماد در تبیین این شاخص می‌نویسد: حق بر خلاف حکم، از سوی صاحب حق علاوه بر آن که قابلیت اسقاط دارد، ممکن است علیه آن تعهد شود؛ بدین معنا که صاحب حق می‌تواند در قبال دریافت مابه‌ازا یا به صورت تبرعی متعهد شود که از حق خود استفاده نکند، ولی در حکم نمی‌توان علیه آن تعهد کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱: ۱۹). بررسی متون روایی نشان می‌دهد که تعهد به عدم طلاق، مورد تأیید معصومین (ع) بوده‌است. در روایت مهم منصور بن بزرج آمده‌است که شخصی همسرش را طلاق داد و پس از رجوع، همسرش شرط کرد که دیگر او را طلاق ندهد و خداوند را بر این امر گواه گرفت. امام کاظم (ع) در پاسخ فرمودند: «باید شرطش را برای زن تمام کند». سپس امام به حدیث نبوی استناد کردند که «المسلمون عند شروطهم». اگرچه برخی فقها مانند شیخ طوسی سعی کرده‌اند این روایت را به دلیل عبارت «لله علیه» بر باب «نذر» حمل کنند و نه شرط ضمن عقد (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳: ۲۳۲)، اما این توجیه با استدلال ذیل روایت سازگار نیست. اشکالی که بر این حمل وارد شده این است که در ذیل روایت حضرت مستقیماً به قاعده «المسلمون عند شروطهم» استدلال می‌کنند؛ و چون مصداقی از مصادیق شرط است باید به آن عمل شود نه به خاطر خصوصیتی که در نذر وجود دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۲۳: ۷۳۱۶).

استدلال سوم: رویه فقهای معاصر در پذیرش شروط محدودکننده علاوه بر ادله روایی، فتاوی فقهای بزرگ معاصر نیز مؤید این نظریه است. بسیاری از فقها از جمله حضرات حکیم (حکیم، ۱۴۱۵: ج ۳: ۴۱) روحانی (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۲: ۴۲۰) خوبی (خویی، بی‌تا: ۴۶۶) خلخالی (خلخالی، ۱۴۲۷: ۱۰۰۲) صافی گلیپایگانی (گلیپایگانی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۷۶) لنکرانی (لنکرانی، بی‌تا، ج ۲: ۴۱۲) و نجف آبادی (نجف‌آبادی، بی‌تا: ج ۲: ۳۹۲) صراحتاً حکم بر جواز تعهد به ترک طلاق داده‌اند. سید محمد سعید حکیم در منهج الصالحین می‌نویسد: «اگر ضمن عقد نکاح زوجه شرط کند که زوج او را سفر یا مرض طلاق ندهد، شرط نافذ و واجب‌الوفاست» (حکیم، ۱۴۱۵: ج ۳: ۴۱). آیت‌الله منتظری نیز فراتر رفته و معتقد است: «اگر در ضمن عقد نکاح شرط شود، اشکالی ندارد و باید عمل شود و حتی به نظر اینجانب اگر ابتداء و بدون عقد تعهدی مشروع انجام شد بنابر احتیاط عمل شود»

(نصف آبادی، بی تا: ج ۲: ۳۲۲). صحت چنین شرطی نزد این بزرگان، کاشف از آن است که طلاق، حق و قابل اسقاط است وگرنه اگر حکم بود که التزام به ترک آن خلاف حکمت شارع و باطل بود. در نتیجه مجموع ادله فوق (صحت مصالحه، دلالت روایت منصور مبنی بر نفوذ شرط، و رویه فقها) اثبات می کند که طلاق در فقه امامیه «حقی قابل تصرف» برای زوج است، نه حکمی لایتغیر. با تثبیت ماهیت حق انگاری طلاق، مانع اصلی در برابر شرط سقوط برداشته می شود. حال تنها چالش باقی مانده، ماده ۹۵۹ قانون مدنی و بحث «سلب حق به طور کلی» است که نیازمند گذار از اسقاط کلی به تحدید جزئی می باشد...

۳. چالش ماده ۹۵۹ قانون مدنی و راهکار اسقاط جزئی

پس از تبیین ماهیت فقهی حق طلاق، چالش اصلی در نظام حقوقی ایران، تعارض ظاهری اسقاط این حق با قواعد آمره قانون مدنی، به ویژه ماده ۹۵۹ است. این ماده مقرر می دارد: «هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». ظاهر این ماده در نگاه نخست، سدی غیرقابل عبور در برابر شرط سقوط حق طلاق به نظر می رسد.

۳-۱. واکاوی دگرترین حقوقی: تفکیک دقیق میان حق تمتع و حق اجرا

برای تحلیل دقیق، نخست باید مفاهیم مندرج در ماده را کالبدشکافی کرد. «حق تمتع» به معنای امتیاز و قابلیت دارا شدن حق است که لازمه شخصیت انسان است. شخصیت انسان اقتضا می کند که دارای حقوق مدنی باشد؛ هم حق تمتع و هم حق اجرای حقوق مدنی از حقوق مربوط به شخصیت است و از این رو سلب آن ممنوع است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۳: ۳۴). بنابراین، ممنوعیت مندرج در ماده ۹۵۹، ناظر به سلب حق «به طور کلی» است. دکتر امامی در تشریح این ممنوعیت می نویسد: «منظور از سلب حق بطور کلی، سلب تمام یا قسمتی از آن حق بقید کلی طبیعی می باشد، زیرا آن امری است که لطمه بشخصیت حقوقی وارد می آورد» (امامی، بی تا: ج ۴: ۱۵۸). به عبارت دیگر، اگر کسی تمامی حقوق مدنی خود را سلب کند، در حکم نبات یا جمادی در می آید و این خودکشی حقوقی باطل است.

۳-۲. معیار اعتبار اسقاط: مرز میان سلب کلی و سلب جزئی

حقوقدانان معتقدند عدم امکان سلب حق تمتع یا اجرا، وابسته به وصف «به طور کلی» است؛ بنابراین اگر شخصی حق تمتع یا اجرای حق خود را به طور «جزئی» از خود سلب کند، این سلب حق نافذ و معتبر خواهد بود (امامی، بی تا: ج ۴: ۱۵۸؛ صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۳: ۳۳؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۳۲). کما این که در قانون مدنی امکان سقوط اختیارات یا حق عزل وکیل و امثالهم پیش بینی شده است. برای تشخیص مصادیق، می توان از مثال های حقوقی بهره جست: اگر کسی حق ازدواج را از خود سلب کند بدین معنی که «حق ازدواج با هیچ زنی را نداشته باشد»، این شرط باطل است (امامی، بی تا:

ج ۴: ۱۵۷)؛ همچنین اگر کسی حق شرکت در مناقصه دولتی یا حق مالکیت یا حق خرید خانه را از خود سلب کند، این سلب حق به طور کلی محسوب می‌شود و باطل است. اما اگر حق مالکیت «شیء معین» یا حق خرید «خانه معین» یا حق شرکت در «مناقصه معین» را از خود سلب کند، سلب حق بطور جزئی است و طبق ماده ۹۵۹ ق. م صحیح است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۳: ۳۳). دکتر امامی تصریح می‌کند: «قدرت بر سلب حق بطور جزئی لازمه آزادی حقوقی فرد می‌باشد، زیرا سلب حق از موضوع معینی در خارج، خود از حقوق مدنی بشمار می‌آید که بانسان اعطا شده‌است، چنانکه کسی در ضمن عقدی حق عزل وکیل معینی را که باو وکالت داده، از خود سلب نماید» (امامی، بی‌تا: ج ۴: ۱۵۸).

۳-۳. تطبیق بر شرط سقوط حق طلاق

با کاربری اصول فوق بر موضوع طلاق، می‌توان دو وضعیت متمایز را شناسایی کرد: الف) وضعیت ممنوعه (سلب کلی): اگر در ضمن عقد شرط شود که حق طلاق زوج به صورت کلی و مادام‌العمر (نسبت به هر ازدواجی) ساقط شود، این شرط مغایر با حقوق راجع به شخصیت انسان و مغایر شرع محسوب شده و باطل است. ب) وضعیت مشروعه (سلب جزئی): اما اگر اسقاط حق طلاق جزئی باشد؛ به صورتی که حق طلاق نسبت به زوجه خاص و در این رابطه زوجیت معین ساقط شود، یا این اسقاط مقید به موارد خاص (غیر از مواردی مانند نشوز زوجه از رعایت حقوق زوج) باشد، موضوع از شمول ماده ۹۵۹ خارج می‌شود. در این حالت، نمی‌توان ادعا کرد که توافق زوجین مغایر با حقوق راجع به شخصیت (که همان حق طلاق است) یا مخالف نظم عمومی و قواعد آمره می‌باشد. احترام به شخصیت انسان ایجاب می‌کند که در اعمال حقوقی خود تا حدی آزادی داشته باشد (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۳: ۳۳) و بتواند دامنه حقوق خود را در یک رابطه خاص حقوقی محدود سازد.

۳-۴. توجیه مبتنی بر مصلحت اجتماعی و غایت قانون‌گذار

علاوه بر تحلیل الفاظ قانون، توجه به روح قانون و اهداف عالی‌تر شارع نیز صحت این شرط را تأیید می‌کند. استواری و تحکیم بنیان خانواده و محدود کردن موارد حق طلاق زوج، از اهداف اساسی قانونگذار است. پذیرش اعتبار این شرط (سقوط حق طلاق در قالب شرط نتیجه)، می‌تواند تا حد زیادی موجبات آرامش زن و خانواده را فراهم آورد و او را از گزند خودخواهی‌ها و تنوع‌طلبی‌های زوج مصون نگه دارد و دست مرد را از اقدام به طلاق‌های هوس‌گرایانه و بدون دلیل موجه کوتاه کند. بنابراین، تحدید حق طلاق در این قالب، نه تنها مخالف نظم عمومی نیست، بلکه دقیقاً در راستای حفظ نظم عمومی (که همان بقای خانواده است) قرار دارد.

نتایج

تحلیل‌های فقهی و حقوقی صورت گرفته در این پژوهش نشان می‌دهد که چالش‌های موجود در مسیر محدودسازی طلاق‌های یک‌جانبه، بیش از آنکه ناشی از موانع شرعی غیرقابل عبور باشد، برخاسته از عدم تفکیک دقیق میان ماهیت‌های حقوقی است. بر خلاف پندار کسانی که طلاق را «حکم محض» و غیرقابل اسقاط می‌دانند، واکاوی دقیق ادله اثبات می‌کند که طلاق در فقه امامیه دارای ماهیت «حق» است؛ چرا که اگر طلاق حکم بود، مصالحه بر عدم آن در برابر حقوق مالی زوجه معنا نداشت، حال آنکه روایات معتبر و آراء فقها صحت چنین مصالحه‌ای را تأیید کرده‌اند. مضافاً بر اینکه پذیرش نفوذ حقوقی «تعهد به ترک طلاق» در رویه فقهای متأخر، دلیلی قاطع بر قابلیت دخل و تصرف ارادی زوج در این ماهیت و خروج آن از دایره احکام آمره و لایتنیر است.

با تثبیت ماهیت حق‌انگاری طلاق، کارآمدترین ابزار برای تأمین امنیت روانی زوجه، عبور از «شرط فعل» و بهره‌گیری از ظرفیت «شرط نتیجه منفی» است. تفاوت بنیادین اینجاست که شرط فعل تنها ایجاد تعهد می‌کند، اما شرط نتیجه قدرت اسقاطی دارد؛ بدین معنا که با اشتراط سقوط حق طلاق، این حق به محض وقوع عقد از دایره دارایی‌های معنوی زوج خارج شده و اعمال بعدی او بلااثر می‌گردد.

در نهایت، تعارض ظاهری این شرط با ماده ۹۵۹ قانون مدنی نیز با تمسک به دکترین حقوقی تفکیک میان «سلب کلی» و «سلب جزئی» مرتفع می‌گردد. آنچه قانون‌گذار و شرع ممنوع کرده‌اند، سلب حق تمتع یا اجرا به صورت کلی و مادام‌العمر است که موجب مسخ شخصیت حقوقی فرد می‌شود. اما توافق زوجین بر سقوط حق طلاق به صورت مقید و جزئی (صرفاً نسبت به زوجه‌ای خاص و مشروط به عدم نشوز)، نه تنها مغایرتی با حقوق مربوط به شخصیت و نظم عمومی ندارد، بلکه در راستای اصل حاکمیت اراده و با هدف غایی قانون‌گذار مبنی بر تحکیم بنیان خانواده و پیشگیری از طلاق‌های هوس‌گرایانه، کاملاً صحیح، نافذ و واجد اثر حقوقی است.

منابع

- اصفهانى، محمد حسين كمپانى (۱۴۱۸ ق). حاشية كتاب المكاسب. قم: أنوار الهدى.
- _____ (۱۴۱۸ق). رسالة في تحقيق الحق و الحكم. قم: أنوار الهدى.
- امامى، سيد حسن (بى تا). حقوق مدنى. تهران: انتشارات اسلامية.
- انصارى، مرتضى (۱۴۱۰ق). المكاسب. قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الكتاب.
- تبریزی، جواد بن على (۱۴۱۶ق). إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب. قم: مؤسسه اسماعيليان _____ (۱۴۲۷ق). صراط النجاة. قم: دار الصديقة الشهيدة.
- جزیری، عبد الرحمن (۱۴۱۹ق). الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام. بيروت-لبنان: دار الثقلين.
- جلالی، سيد مهدى (۱۳۹۳). تفويض طلاق به زوجه در فقه اسلامى. دو فصلنامه علمى پژوهشى فقه مقارن، ۲ (۴)، ۴۹-۶۴.
- حزّ عاملى، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- حسينى شیرازى، محمد (بى تا). إيصال الطالب إلى المكاسب، تهران: منشورات اعلمى.
- حكيم، محمد سعيد طباطبايى (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحين. بيروت: دار الصفوة.
- حكيم، سيد محسن طباطبايى (بى تا). نهج الفقاهة. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- حلّى، مقداد بن عبد الله (۱۴۰۳ق). نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى.
- خلخالى، محمد مهدى موسى (۱۴۲۷ق). فقه الشيعة- كتاب الإجارة. تهران: مركز فرهنگى انتشارات منير.
- خويى، سيد ابو القاسم موسى (بى تا). مصباح الفقاهة.
- خويى، محمد تقى موسى (۱۴۱۴ق). الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود. بيروت: دار المؤرخ العربى.
- راغب اصفهانى، حسين (۱۴۱۲ ق). مفردات ألفاظ القرآن. لبنان-سوريه: دار العلم-الدار الشامية.
- روحانى، صادق (۱۴۱۲ق). فقه الصادق (ع). ج ۱، قم: دار الكتاب-مدرسه امام صادق (ع).
- _____ (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهة. ج ۵. قم: أنوار الهدى.

سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ق). دراسات موجزة في الخيارات و الشروط. قم: المركز العالمي للدراسات الإسلامية

_____ (۱۴۱۴ق). المختار في أحكام الخيار. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.

سبزواری، عبد الأعلى (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار-دفتر حضرت آية الله.

سکوتی نسیمی، رضا (1395). بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی. آموزه‌های فقه مدنی، ۸ (۱۳)، ۱۲۹-۱۵۶

شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید.

شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامي.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). شروط ضمن عقد. تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد.

صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۷ق). جامع الأحكام. قم: حضرت معصومه (س).

صفایی، حسین (تیر ۱۳۶۰). وکالت زوج در طلاق و تفویض حق طلاق به زوج. دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ۲۲ (۱۰۰۰۱۰۸)، ۷۷-۹۹.

صفایی، حسین و قاسم زاده، مرتضی (۱۳۹۳). حقوق مدنی اشخاص و محجورین. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامية.

_____ (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحكام. تهران: دار الکتب الإسلامية.

قرشی، علی اکبر (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. تهران: دار الکتب الإسلامية.

کوه‌کمری، سید محمد (۱۴۰۹ق). کتاب البيع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية.

لنکرانی، محمد فاضل (بی تا). جامع المسائل. قم: انتشارات امیر قلم.

مامقانی، ملا عبد الله (۱۳۵۰ق). نهاية المقال في تکملة غاية الآمال. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۱ق). مائة قاعدة فقهية. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

میرزای قمی، ابو القاسم (۱۴۱۳ق). جامع الشتات في أجوبة السؤالات. تهران: مؤسسه کیهان.

نائینی، محمد حسین (۱۳۷۳ق). منية الطالب في حاشية المكاسب. تهران: المكتبة المحمدية.

نجف‌آبادی، حسین علی منتظری (بی تا). رساله استفتاءات، ج ۱، قم

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه ق). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربي.

یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۱ق). حاشية المكاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

