



بررسی طلاق مشروط از منظر فقه فریقین و حقوق

محمد غلامعلی زاده کجو

استادیار گروه حقوق خصوصی بخش الهیات و علوم اسلامی دانشگاه پیام نور گرگان، گرگان، ایران.

M_gholamalizadh@yahoo.com

اسماعیل رضایی

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه آزاد گرگان، گرگان، ایران.

Esmail.rezaei489@gmail.com

1

چکیده

صیغه ی طلاق معلق آن است که طلاق دهنده وقوع طلاق را به شرطی مرتبط سازد. طلاق ایقاع است و نزد امامیه یک لفظ خاص بیشتر ندارد (هی طالق و أنت طالق). فقهای امامیه بین طلاق و عقود دیگر فرق قائل شده اند و فرموده اند تعلیق در طلاق جائز نیست و مبطل آن می باشد. فقها برای بطلان طلاق معلق به ادله ای تمسک کرده اند از جمله: عدم وجود طلاق مشروط در روایات، مقتضای استصحاب بقای زوجیت، بلاتکلیفی زوجین ، اجماع و روایات وارد در این باب. قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه طلاق معلق را ممنوع اعلام کرده است. در مقابل حنفیه، مالکی، شافعیه، حنابله قائل به این هستند که در طلاق معلق هر گاه شرط تحقق یافت طلاق واقع می شود، خواه حصول شرط در اختیار یکی از زوجین باشد، خواه شرط، امری غیر اختیاری باشد و یا اینکه شرط به صورت سوگند باشد در هر صورت با تحقق شرط؛ وقوع طلاق قطعی است. جمهور فقهای اهل سنت. برای اثبات صحت تعلیق طلاق به قرآن، سنت، آثار صحابه ، قیاس و اجماع استناد کرده اند.

کلمات کلیدی: طلاق، معلق، مشروط، سوگند.



۱- مقدمه

طلاق از جهات مختلف دارای اقسامی است که یکی از آنها طلاق منجز و طلاق معلق می باشد. طلاق منجز، طلاقی است که تحقق آن منوط به تحقق شرط دیگری نیست. مانند «انت طالق» که در اینجا طلاق مشروط به هیچ شرطی نشده است. طلاق معلق، طلاقی است که تحقق آن، مشروط به امر دیگری است. مانند «انت طالق ان طلعت الشمس».

شکی نیست که طلاق منجز صحیح است اما سوال اصلی تحقیق این است که آیا طلاقی که معلق بر شرطی است نیز صحیح می باشد؟

جهت پاسخ به این سوال باید گفت طلاق معلق دو قسم است:

۱- طلاقی که به سوگند معلق نشده است؛ مانند «انت طالق ان طلعت الشمس» یا «انت طالق ان قدم الحاج»

۲- طلاقی که به سوگند معلق شده است مانند «اگر با زید چت کنی، مطلقه هستی» یا «اگر به خانه پدرت بروی، مطلقه هستی».

بنابراین سوگند بر طلاق، از اقسام طلاق معلق است با این تفاوت که هدف از طلاق معلق، مرتبط کردن مضمون صیغه طلاق با فعل طلاق دهنده یا فعل مطلقه با فعل غیر آن است- مانند طلوع خورشید و آمدن حاجیان- بدون اینکه در آن ترغیبی به انجام آن فعل یا منع از آن وجود داشته باشد، به خلاف سوگند بر طلاق که هدف از آن، منع از انجام آن فعل یا ترغیب به آن و یا جلب اعتماد مخاطب به سخن اوست. البته، به این نوع طلاق، مجازا «سوگند» گفته می شود ولی در واقع سوگند نیست و دلیل این نامگذاری این است که در هدف، یعنی ترغیب و منع و تاکید خیر، مانند سوگند است، مانند سخن کسی که بگوید:

«به خدا سوگند انجام خواهم داد» (سبحانی، ۱۳۸۹، ص ۳۶)

جهت پاسخ به سوال اصلی می بایست صحت طلاق معلق (در فقه فریقین) از این دو جنبه مورد بررسی قرار گیرد که در ادامه بیان می گردد.

۲- طلاق مشروط از دیدگاه فقه امامیه و قانون

۱-۲ دیدگاه فقها و قانون

فقهای امامیه قائل به بطلان طلاق مشروط هستند. تا جایی که سید مرتضی می گوید: یکی از دیدگاه های خاص شیعه در باب طلاق این است که طلاق مشروط-هرچند شرط آن محقق شود- تحقق نمی یابد. (علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۳۱۶) همچنین شیخ طوسی می گوید: اگر مردی به همسرش بگوید اگر فلانی بیاید تو مطلقه هستی، و او بیاید، طلاق واقع نمی شود. همچنین اگر طلاق را به شرطی یا صفتی که در زمان آینده محقق می شود مشروط کند، چنین طلاقی- نه در زمان اجرای صیغه طلاق و نه در زمان تحقق آن صفت و شرط- واقع نمی شود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۵۷) صاحب جواهر نیز می گوید: اگر طلاق معلق باشد مخالف با کتاب و سنت است بلکه مخالف با أدله ای است که دلالت دارند بر اینکه هر شرطی جائز است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰، ص ۶۴)

امام خمینی در تحریر الوسیله و مرحوم خوئی در منهاج الصالحین با اینکه تعلیق در بیع را مبطل نمی دانند ولی در بحث طلاق می فرمایند تعلیق در طلاق مبطل می باشد زیرا شارع مقدس در بحث طلاق لفظ خاصی را بدون کم و زیاده قرار داده است. (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۱۱۳؛ خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۱۱)

قانون مدنی نیز با عنایت به جایگاه شرعی و عرفی طلاق و لزوم رعایت دایره حرمت و نکوهیده بودن خانواده متزلزل، اعمال تعلیق در ایقاع طلاق را به هر شکلی چه در قالب سوگند چه غیر سوگند ممنوع کرده است. ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «طلاق باید منجر باشد و طلاق معلق بشرط باطل است.» یکی از حقوقدانان وجه ممنوعیت طلاق معلق را اینگونه بیان

می‌کند: «گسستن پیوند زناشویی گاهی ممکن است هم از نظر زن و شوهر هم از نظر فرزندان و هم از نظر جامعه زیان‌آور باشد در این گونه موارد طلاق را به عنوان استثنا می‌توان پذیرفت لکن برای جلوگیری از تزلزل و پریشانی خانواده، طلاق را باید محدود کرد.» (صفائی، امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۲۷)

بنابراین مسئله طلاق غیر از بیع و دیگر عقود می‌باشد. طلاق ایقاع است و خصوصاً نزد امامیه یک لفظ خاص بیشتر ندارد (هی طالق و أنت طالق) و فقهای امامیه مانند صاحب جواهر و امام خمینی بین طلاق و عقود دیگر فرق قائل شده‌اند و فرموده‌اند تعلیق در طلاق جائز نیست و مبطل آن می‌باشد.

۲-۲- ادله بطلان طلاق مشروط

آیت الله سبحانی برای بطلان طلاق مشروط ادله زیر را بیان کرده‌اند: (سبحانی، ۱۳۸۹، صص ۲۹-۳۳)

الف- عدم وجود طلاق مشروط در روایات

معلق کردن طلاق به شرط، در روایات وجود ندارد و آنچه که در کیفیت طلاق مشروع آمده طلاق غیر مشروط است. بنابراین، نباید در طلاق مشروط، حکم به جدایی زن و مرد کرد؛ زیرا جدایی زن از مرد، یک حکم شرعی است و شرع، راه آن را معین می‌کند و اگر دلیل شرعی در این مورد منفی بود، حکم شرعی نیز منتفی خواهد بود.

ب- مقتضای استصحاب بقای زوجیت

ثبوت زوجیت یقینی است، بنابراین، تنها با امری یقینی از بین می‌رود در حالی که در طلاق مشروط، یقینی وجود ندارد.

پ- طلاق مشروط، خارج از اقسام طلاق منصوص

خداوند می‌فرماید: «الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان» (سوره بقره، آیه ۲۲۹) و طلاق دو مرتبه است، پس از آن‌ها باید به طور شایسته همسر خود را نگاهداری کند و آشتی کند یا با نیکی او را رها سازد و از او جدا شود. این آیه دلالت می‌کند که طلاق دهنده یا باید به طور شایسته همسر خود را نگاهداری کند (امساک به معروف) و یا با نیکی او را رها سازد و از او جدا شود تا عده اش پایان یابد، در حالی که طلاق مشروط از این دو قسم خارج است. بنابراین، اگر مرد در آغاز سال به همسرش بگوید: او در پایان سال مطلقه هستی»، یا «تو هنگام بازگشت حاجیان مطلقه هستی»، با این میان زن نه نگهداری شده و نه رها شده تا عده اش پایان یابد، چون ممکن است شرط محقق نشود، پس رابطه زوجیت همچنان باقی بماند.

ت- بلا تکلیفی

عنایت اسلام به نظام خانواده که ازدواج و طلاق، اساس آن است، اقتضا می‌کند که ازدواج و طلاق، امری منجز باشد نه معلق و مشروط زیرا معلق گذاشتن ازدواج یا طلاق با چنین امر مهمی مناسبت ندارد. خداوند فرموده است: «ولن تستطیعوا ان تعدلوا بین النساء ولو حرصتم فلا تمیلوا کل المیل فتدروها کالمعلقة و ان تصلحوا و تتقوا فان الله کان غفوراً رحیم» (نساء، آیه ۱۲۹) و هرگز نمی‌توانید میان زنان، عدالت برقرار کنید، هرچند کوشش کنید، ولی تمام تمایل خود را متوجه یک طرف نسازید که دیگری را به صورت بلا تکلیف در آورید و اگر به اصلاح و پرهیزگاری پیش گیرید، خداوند آمرزنده و مهربان است. خداوند متعال، زنی را که شوهرش حق او را پرداخت نکرده، به زن بلا تکلیفی تشبیه کرده که نه شوهردار است و نه بی شوهر. زنی که به صورت مشروط و معلق ازدواج کرده یا طلاق داده شده نیز چنین است، نه همسر دارد و نه بی همسر است.



ث- اجماع امامان اهل بیت (ع)

از مجموع روایاتی که در این مسئله وارد شده استفاده می‌شود که امامان اهل بیت (ع) بر بطلان طلاق معلق اتفاق نظر دارند. بکیر بن اعین از امام باقر یا امام صادق (ع) نقل کرده است: طلاق محقق نمی‌شود مگر اینکه مرد به همسرش در حالی که از حیض و نفاسی پاک است بگوید: تو مطلقه هستی، و هنگام گفتن این سخن، دو شاهد عادل حضور داشته باشند، و هر چه غیر از این باشد، بی اثر است.^۱ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۴۱)

تعبیر «هر چه غیر از این باشد، بی اثر است»، با توجه به اینکه در آن زمان که طلاق معلق، بویژه آن نوع که به شکل سوگند بیان شده، رواج داشته، برای بیان بطلان این گونه طلاق‌ها بسیار واضح است.

حال اگر به این روایات، روایاتی که از ائمه علیهم السلام در مورد بطلان سوگند بر طلاق وارد شده افزوده شود، حکم طلاق معلق روشن تر خواهد شد؛ زیرا سوگند بر طلاق یکی از اقسام طلاق معلق است.

از جمله: از ابی اسامه شحام نقل شده است که به امام صادق (ع) عرض کردم: یکی از بستگان من قسم یاد کرد که اگر همسرش از خانه خارج شود، سه طلاقه خواهد بود. همسرش از خانه خارج شد و مرد با این کار او بسیار به زحمت افتاد، از من خواست که از شما حکم سوگندی با که یاد کرده است پرسیم. امام به سخن من گوش داد و سپس فرمود: به او بگو که همسرش را نگه دارد و مشکلی نیست. سپس امام رو به مردم کرد و فرمود: سبحان الله به زن می‌گویند با وجود داشتن شوهر، ازدواج کند.^۲ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۴۴)

4

۳- طلاق مشروط از دیدگاه فقه اهل سنت

صیغه ی طلاق گاهی دلالت بر فوریت طلاق دارد که آن را طلاق منجز یا مطلق نامند و گاهی به زمان گذشته اضافه می‌شود و گاهی به زمان آینده اضافه می‌گردد، و برخی مواقع به شرطی معلق می‌گردد و زمانی هم بعنوان سوگند بکار می‌رود. بنابراین صیغه ی طلاق پنج حالت دارد:

۱- منجز ۲- مضاف به ماضی ۳- مضاف به آینده ۴- بصورت معلق ۵- بصورت سوگند. (زیدان، ۱۴۲۰، ج ۷، ص ۴۶۳)

الف- صیغه ی منجز

صیغه ای است که نه به شرطی مفید شده و نه به زمان ماضی و آینده اضافه شده است. مانند اینکه مردی به زنش بگوید: «انت طالق»، در این صورت وقوع طلاق قطعی و فوری است. اصل در صیغه ی طلاق هم این است که منجز باشد و با آن اطلاق فوراً واقع شود، چون طلاق در اصل حرام است و فقط بخاطر نیاز مباح شده است و نیاز مستلزم وقوع فوری طلاق است به شرط آنکه شرایط آن در مطلق (زوج) و مطلقه (زوجه) فراهم باشد (زیدان، ۱۴۲۰، ج ۷، ص ۴۶۳)

^۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ حُمَيْدٍ عَنْ ابْنِ سَمَاعَةَ قَالَ: لَيْسَ الطَّلَاقُ إِلَّا كَمَا رَوَى بَكَيْرُ بْنُ أَعْيَنَ - أَنْ يَقُولَ لَهَا وَ هِيَ طَاهِرٌ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ - أَنْتِ طَالِقٌ وَ يَشْهَدُ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ - وَ كُلُّ مَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ مُلْغَى.

^۲ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَالٍ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ (جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ أَبِي أَسَامَةَ الشَّحَامِ) قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ إِنَّ لِي قَرِيبًا لِي - أَوْ صِهْرًا لِي حَلَفَ أَنْ خَرَجَتْ امْرَأَتُهُ مِنَ الْبَابِ - فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَخَرَجَتْ - فَقَدْ دَخَلَ صَاحِبُهَا مِنْهَا مَا شَاءَ اللَّهُ مِنَ الْمَشَقَّةِ - فَأَمَرَنِي أَنْ أَسْأَلَكَ فَأَصْعَى إِلَيَّ - فَقَالَ مَرَّةً فَلْيُمْسِكْهَا فَلَيْسَ بِشَيْءٍ - ثُمَّ التَفْتُ إِلَى الْقَوْمِ فَقَالَ - سُبْحَانَ اللَّهِ يَأْمُرُونَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ وَ لَهَا زَوْجٌ.



ب- صیغه ی مضاف به ماضی

صیغه ای که به زمان گذشته اضافه شده است مانند: «انت طالق اُمس»، تو دیروز مطلقه ای. شافعیه گفته اند: اگر قصد زوج از این عبارت ایقاع فوری طلاق باشد طلاق فوراً واقع می شود. و اگر قصدش اِخبار از طلاق نکاحی غیر از نکاح فعلی او باشد با سوگند تصدیق می شود (نووی، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۱۱۰) حنابله گفته اند: اگر ایقاع طلاق را قصد کند طلاقش واقع می شود اما اگر آنرا بدون قصد بگوید؛ طلاق واقع نمی شود چون آن را به زمانی که وقوع طلاق در آن محال است اضافه کرده است. (مقدسی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۳۲۱) حنفیه گفته اند: اگر زن را امروز عقد کرده و حالا میگوید «انت طالق اُمس» طلاق واقع نمی شود چون طلاق را به زمانی نسبت داده که در آن زمان مالک طلاق نبوده فلذا سخنی بیهوده است. (زین بن ابراهیم، بی تا، ج ۳، ص ۲۹۲) مالکیه گفته اند: با عبارت «انت طالق اُمس»، طلاق واقع نمی شود چون این لفظ نوعی هزل است زیرا آنچه که الان واقع می شود مسلماً در دیروز واقع نشده است پس به این اعتبار هزل میباشد. (دردریبی، بی تا، ج ۲، ص ۳۹۰) ابن حزم اندلسی اضافه کردن طلاق به گذشته را موجب وقوع طلاق نمیداند و می گوید: هر کس به همسرش بگوید: هرگاه اول ماه رسید تو مطلقه ای، و یا یک وقتی را (بطور اخص) ذکر کند. با این گونه الفاظ، حکم طلاق دهنده را ندارد چه اکنون و چه وقتی که اول ماه برسد، به این دلیل که در قرآن و سنت حکم به وقوع چنین طلاقی نیامده است. (ابن حزم، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۱۳)

5

پ- صیغه ی مضاف به آینده

صیغه ای است که به زمان آینده اضافه شده است مانند: «تو در ماه رمضان مطلقه ای.» یا «تو فردا مطلقه ای.» حنفیه و شافعیه و حنابله گفته اند طلاق واقع می شود (نووی، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۱۰۶) مالکیه گفته اند: اگر کسی طلاق را به آینده اضافه کند فوراً طلاق واقع می شود زیرا چنین اضافه ای شبیه نکاح متعه است که جایز نیست، زیرا وقتی که مردی در اول ماه رجب، به همسرش می گوید: «تو در پایان ماه رجب مطلقه ای.» معنای آن این است که نکاح بین آن دو به مدت یک ماه باقی است و پس از آن جدائی واقع می شود (زیدان، ۱۴۲۰، ج ۷، ص ۴۶۹)

ت- صیغه ی تعلیق

حروف و اسامی شرط که معمولاً برای تعلیق به کار می روند عبارتند از: اگر، هرگاه، هنگامی، کسی، کجا، هر بار. هیچ کدام از اینها مقتضی تکرار نیستند جز «هر بار» که مقتضی تکرار است یعنی با تکرار معلق علیه، معلق نیز تکرار می شود، مثل این که مردی به همسرش بگوید: «هر بار که داخل فلان اتاق شوی طلاق واقع شود» چنانچه زن سه بار داخل آن اتاق شود سه طلاقش واقع می گردد. (مردوخ، بی تا، ج ۳، ص ۷۳) صیغه ای است که زوج وقوع طلاق را معلق می کند به حدوث صفتی مانند: «هنگام آمدن پدرت مطلقه ای» یا «در ماه رمضان مطلقه ای.» یا این که وقوع طلاق را معلق می کند به شرطی که محتمل الوجود است. مانند: «اگر بدون اجازه ی من از خانه بیرون بروی مطلقه ای» یا «هرگاه خورشید طلوع کرد مطلقه ای» حنفیه، مالکیه، شافعیه، حنابله، تعلیق طلاق را جایز دانسته و گفته اند به هنگام تحقق شرط طلاق واقع می شود. (سمرقندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۳۰۵) در نزد ظاهریه تعلیق بر شرط، مبطل طلاق است. اما سایر فقهاء اهل سنت، نفس تعلیق را مبطل ندانسته اند، نهایت اینکه اگر شرط: ممکن الحصول باشد مثل اینکه طلاق دهنده بگوید: «اگر با فلان شخص صحبت کنی مطلقه ای»، در این صورت به اجماع تا شرط حاصل نشود طلاق را واقع نمی دانند. و اگر شرط، واجب الحصول باشد مانند اینکه بگوید: «اگر خورشید طلوع

کند تو مطلقه ای» در این صورت ابوحنیفه و شافعی و احمد می گویند: قبل از حصول شرط طلاق واقع نمی شود. مالک گوید: از آغاز، طلاق واقع خواهد شد. (گرجی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۳۹)

ث- صیغه ی سوگند

سوگند به طلاق که در حقیقت طلاقی معلق است. صیغه ای است که بر انجام فعلی یا منع از کاری و با تأکید خبری دلالت می کند. (نووی، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۱۸)

تعلیق بر شرط اگر مرتبط با فعل زوج یا زوجه و یا شخص دیگری باشد در نزد جمهور فقهاء مجاز سوگند محسوب می شود، چون متضمن معنای قسم است که عبارت است از: تقویت عزم سوگند یاد کننده یا عزم غیر او بر انجام یا ترک کاری. مانند این که مردی به همسرش بگوید: «تو مطلقه ای اگر به خانه ی فلانی بروی» یا «تو مطلقه ای اگر فلائی به دیدن تو بیاید». اما اگر تعلیق بر شرط مرتبط با فعل زوجین و یا شخص دیگری نباشد، در این صورت سوگند نامیده نمی شود بلکه تعلیق محض است چون فاقد معنای سوگند

است هر چند که مانند سوگند اگر شرط تحقق یابد طلاق واقع می گردد. مثل این که مردی به همسرش بگوید: «تو مطلقه ای اگر خورشید طلوع کند (حصکفی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۳۶۷)

در سوگند به طلاق، تعلیق یا لفظی است با معنوی، تعلیق لفظی وقتی است که یکی از ادات شرط در جمله بکار رفته است. مانند: «هرگاه به شهرت سفر کنی مطلقه ای» یا «هر بار که از جای بلند شوی مطلقه ای» و تعلیق معنوی وقتی است که ادات شرط بکار نرفته بلکه معنا و مفهوم جمله دال بر تعلیق است مانند: «طلاق بر من واجب باشد حتما فلان کار را انجام میدهم» و یا «طلاق بر من لازم باشد چنین کاری را نخواهم کرد» که در واقع، مقصود شخص؛ لزوم طلاق است در صورت حصول یا عدم حصول محلول علیه. (زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۹، ص ۶۹۶۹)

جمهور فقهاء قائل به صحت سوگند به طلاق اند، یعنی هر گاه شرط تحقق یافت طلاق نیز واقع می شود. خواه تحقق شرط آگاهانه و به اختیار فرد بوده باشد و با این که ندانسته با بالاجبار انجام گرفته باشد. اما شافعیه در این مورد دو قول دارند، قول قوی تر این است که اگر شرط بنا به فراموشی و یا اکراه تحقق یافته باشد طلاق واقع نمی گردد. (شربینی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۳۲۶)

۳-۱- شروط صحت تعلیق

برای صحت تعلیق شرایط ذیل مقرر است:

الف- در زمان تعلیق؛ شرط؛ وجود نداشته باشد بلکه وجود آن در آینده محتمل باشد. پس اگر مردی به زنش بگوید: «اگر پدرت الآن همراه ما باشد، تو مطلقه ای» و در همان حال همراه آنان باشد و یا بگوید: «اگر آسمان بالای سر ما باشد، تو مطلقه ای» چنین عباراتی حکم تعلیق را ندارد و طلاق بطور منجر واقع می شود

ب- شرط؛ محال و غیر ممکن نباشد در غیر این صورت تعلیق لغو بوده و طلاق چه هنگام تعلیق و چه در آینده واقع نمی شود. پس اگر زنی که پدرش فوت کرده است شوهرش به او بگوید: «اگر پدرت زنده گردد مطلقه ای» یا بگوید: «اگر ریسمان از سوراخ سوزن خیاطی رد شود؛ مطلقه ای» تعلیق لغو است. این رأی حنفیه و شافعیه است. اما مالکیه قائل به وقوع طلاق منجزاند، و حنابله در این مورد دو قول دارند.

پ- تعلیق باید متصل به صیغه ی طلاق باشد. پس اگر گفت: «تو مطلقه ای» و بعد از سکوتی طولانی گفت: «اگر به خانه ی فلانی بروی» چنین تعلیقی لغو است و طلاق بطور منجز واقع می شود، اما اگر مکث و فاصله ای که پیش می آید به سبب تنفس یا سرفه باشد در این صورت تعلیق نافذ و صحیح است.



ت- باید قصد مرد از تعلیق مجازات زن نباشد، در غیر این صورت تعلیق صحیح نبوده و طلاق بطور منجز واقع می شود. مثلاً اگر زنی به شوهرش بگوید: ای خسیس. و مرد در پاسخ به او بگوید: «اگر من چنین باشم که تو میگوئی، مطلقه ای» چنانچه قصد مرد تعلیق نبوده بلکه در صدد مجازات زن بوده باشد؛ طلاق بطور منجز واقع میشود خواه مرد خسیس باشد یا نباشد. اما اگر قصدش تعلیق طلاق به وجود صفت خساست باشد، وقوع طلاق منوط به وجود صفت خسیسی است. و مرد در خصوص صحت ادعا و قصدی که داشته است به خدا واگذار می گردد.

ث- معلق علیه یعنی امر مشروط باید ذکر گردد. پس اگر مردی بگوید: «تو مطلقه ای اگر» و سپس امر مشروط را بیان نکند، بنا به رای راجح در نزد حنفیه تعلیق لغو است. اما محمد بن حسن می گوید: طلاق فوراً واقع می شود

ج- نکاح باید حقیقتاً یا حکماً در هنگام تعلیق بین زوجین باقی باشد، یعنی زن در هنگام تعلیق در حباله ی نکاح مرد بوده و یا در عده ی او باشد. بنابراین اگر مردی به زنی بیگانه بگوید: «اگر داخل آن خانه شوی مطلقه ای» سخنی است لغو، مگر این که شوهر آن زن چنین تعلیقی را بپذیرد و اجازه دهد، در این صورت اگر زن داخل آن خانه شود طلاقش واقع می گردد

چ- مرد در هنگام تعلیق بالغ و عاقل باشد. این رای جمهور اهل سنت است غیر از حنابله اما لازم نیست در هنگام حصول شرط عاقل باشد. بنابراین اگر مردی در زمانی که عاقل است به زنش گفت: «اگر با فلانی صحبت کنی مطلقه ای» و بعداً دیوانه شد و سپس زن با فلانی صحبت کرد، طلاقش واقع می شود. در صورتی که اگر در حال دیوانگی طلاق را معلق کند چنین تعلیقی لغو است. (حصکفی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۴۱-۳۶۷؛ شربینی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۳۱۴؛ زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۹، ص ۶۹۶۹)

طلاق معلق آثار زیر را به دنبال دارد:

الف - قبل از حصول معلق علیه نمی توان پشیمان شد.

ب- تا قبل از تحقق شرط، طلاق واقع نمی شود و تمام احکام زوجیت باقی است.

پ- به محض حصول شرط. طلاق واقع شده و نیازی نیست که مرد صیغه ی طلاق را جاری کند (شیخ الاسلام، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۰۸)

۲-۳- ادله ی صحت تعلیق طلاق

جمهور برای اثبات صحت تعلیق طلاق استناد کرده اند به: قرآن، سنت، آثار صحابه، قیاس و اجماع. که در ادامه بیان می گردد:

الف- قرآن

«الطلاق مرتان» (بقره، آیه ۲۲۸) طلاق دو بار است. آن طلاقی که حق مراجعت در آن محفوظ است.

این آیه بطور مطلق دال بر تفویض طلاق به مرد است. و چون وقوع طلاق، به امر دیگری مقید نشده و اصل نیز عمل به اطلاق مطلق است مگر اینکه دلیلی بر تقیید آن یافت شود، بنابراین تفاوتی بین طلاق منجر و معلق وجود ندارد. در این صورت مرد میتواند بطور منجز یا مضاف، یا معلق و یا بصورت یمین؛ طلاق را ایقاع نماید. (زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۹، ص ۶۹۷۲)

ب- سنت

جمهور به به شمول و عمومیت حدیث «المسلمون عند شروطهم» استناد کرده اند. مسلمانان باید به شروطی که تعیین می کنند پایبند باشند. از این حدیث استنباط شده شروطی که به عنوان تاکید معلق علیه واقع می شوند. از طرف شارع معتبرند مادامی که حلالی حرام نگردد و حرامی حلال نشود و در تعلیق هم امری که حرام باشد، حلال نشده است؛ بنابراین جایز است. (زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۹، ص ۶۹۷۲)

پ- آثار صحابه

مردی به زنش می گوید: «اگر از خانه بیرون رود (بدون رجعت) مطلقه گردد»، ابن عمر می گوید: اگر زن از خانه بیرون رود باین می شود و گر نه این تعلیق تأثیری ندارد. (زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۹، ص ۶۹۷۳)



بیهقی روایت می کند که مردی به همسرش می گوید: «اگر فلان کار را انجام دهد مطلقه است» زن آن کار را انجام می دهد. این مسعود در این باره می گوید: یک طلاق واقع شده و شوهرش در برگرداندن وی ذی حق تر است (بیهقی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۵۶)

از ابوذر روایت شده است که وقتی همسرش با اصرار از وی سؤال می کند که: لیلَةُ القدر در چه شبی است. ابوذر می گوید: «إن عدت سألتنی فأنت طالق» (ابن القیم، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۲۸۱)

بیهقی و دیگران روایت کرده اند که ابن عباس در باره ی مردی که به زنش می گوید: «هی طالق الی سنۃ» «او در پایان سال مطلقه است» گفت: «بستمع بها الی سنۃ» «تا پایان سال حق تمنع از او را دارد.» بیهقی گوید عطا و جابر بن زید در این مورد هم رای با ابن عباس اند. (بیهقی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۵۶)

معنی این سخن بیهقی این است که اکثریت صحابه موافق با این رأی نبوده اند. همانطور که مالکیه گفته اند: اگر کسی طلاق را به آینده اضافه کند فوراً طلاق واقع می شود چون شبیه نکاح متعه است. (زیدان، ۱۴۲۰، ج ۷، ص ۳۵۶)

حسن روایت می کند که مردی زنی را عقد میکند و بعد قصد سفر می کند. خانواده ی زن، مرد را وادار می کنند که بگوید: «اگر تا یک ماه نفقه ی زخم را نفرستادم مطلقه گردد» یک ماه می گذرد و مرد نفقه را نمی فرستد و چون برمی گردد جهت داوری به نزد علی (ع) می روند. علی می گوید: «إضطهدتموه حتی جعلها طالقا» «شما به او ظلم کرده اید که او را وادار به طلاق نموده اید.» سپس زن را به شوهرش ملحق می کند. گفته اند: شاهد در این اثر این است که علی به سبب اینکه مرد مکره بوده زنش را به او برمی گرداند و از ظاهر روایت معلوم است که اگر اکراه وجود نمیداشت علی (ع) طلاق را واقع میساخت چون راجع به این نوع صیغه ی طلاق و سوگند به آن از آنان ایراد نمی گیرد. (کوثری، بی تا، ص ۵۵)

ت-قیاس

فقهاء گفته اند طلاق و عتق در بسیاری از احکام به هم نزدیک اند چون هر دو إسقاط ملک اند لذا تعلیق طلاق را قیاس کرده اند بر تدبیر که در شرع عبارت است از معلق کردن عتق و آزادی برده به زمان مرگ مالک (نووی، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۱۵۰) هر لفظ صریح یا کنایی در عتق، حکم لفظ کنایی در طلاق را دارد. و هر لفظ صریح یا کنایی در طلاق، حکم لفظ کنایی در عتق را دارد. به این دلیل که طلاق و عتق هر دو إسقاط ملک اند (بکری، بی تا، ج ۴، ص ۱۴) ابواسحاق شیرازی می گوید: طلاق همانند عتق است چون در هر دوی آنها توانائی إسقاط ملک و سرایت هست. چنانچه مرد بگوید دستت مطلقه است. یک طلاق واقع می شود و اگر کسی آزادی برده اش را مشروط نماید هر گاه شرط تحقق یابد برده ازاد می گردد و تا قبل از تحقق شرط، آزادی محقق نمی شود طلاق نیز به همین ترتیب است (شیرازی، بی تا، ج ۲، ص ۸۸).

ث- إجماع

سبکی در کتاب «الدرة المضيئة»، می نویسد: از جمله کسانی که بر وقوع طلاق معلق اجماع را نقل کرده اند امام شافعی و امام ابو عبید است که در اجتهاد همطراز شافعی و احمد میباشد و هم چنین ابونور که او نیز از جمله ی ائمه است، و هم چنین محمد بن جریر طبری و ابوبکر بن منذر و محمد بن نصر المروزی و امام ابو عمر بن عبدالله الحافظ در دو کتاب مشهور خود «التمهید» و «الاستذکار»، و نیز امام ابن رشد صاحب بدایة المجتهد در کتاب «المقدمات» و امام الباجی در «المنتقی» گوید: «شافعی و ابوحنیفه و مالک و اتباع آنان در این مسأله اختلافی ندارند و همه بر وقوع طلاق معلق نص گذارده اند و امام احمد و بیشتر یاران وی نیز بر آن نص گذارده و گفته اند: سوگند به طلاق از جمله سوگندهای مکفره نمی باشد. (عويس عبدالحکیم، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۴۷۶)



۴- نتیجه گیری

صیغه ی طلاق معلق آن است که طلاق دهنده وقوع طلاق را به شرطی مرتبط سازد. مثلاً مردی به همسرش بگوید: «اگر داخل خانه شوی مطلقه ای» یا «اگر با فلانی حرف بزنی مطلقه ای» مسئله طلاق غیر از بیع و دیگر عقود می باشد. طلاق ایقاع است و خصوصاً نزد امامیه یک لفظ خاص بیشتر ندارد (هی طالق و أنت طالق) و فقهای امامیه بین طلاق و عقود دیگر فرق قائل شده اند و فرموده اند تعلیق در طلاق جائز نیست و مبطل آن می باشد. فقها برای بطلان طلاق معلق به ادله ای تمسک کرده اند از جمله: عدم وجود طلاق مشروط در روایات، مقتضای استصحاب بقای زوجیت، بلا تکلیفی زوجین، اجماع و روایات وارد در این باب. حنفیه، مالکی، شافعیه، حنابله قائل به این هستند که در طلاق معلق هر گاه شرط تحقق یافت طلاق واقع می شود، خواه حصول شرط در اختیار یکی از زوجین باشد مانند «اگر با برادرت حرف بزنی طلاق واقع شود» یا «اگر به خانه ی پدرت بروی مطلقه ای» و خواه شرط، امری غیر اختیاری باشد مانند: «اگر خورشید طلوع کرد مطلقه ای» و یا اینکه شرط، امری باشد. در زمره ی سوگند یعنی مشتمل بر تشویق یا منع یا تصدیق و تکذیب باشد. در هر صورت با تحقق شرط؛ وقوع طلاق قطعی است. جمهور فقهای اهل سنت. برای اثبات صحت تعلیق طلاق به قرآن، سنت، آثار صحابه، قیاس و اجماع استناد کرده اند.

9

منابع

- ابن حزم، علی ابن احمد، بی تا، المحلی، بیروت، دارالآفاق الجدیده، تحقیق لجنه احیاء التراث العربی.
- ابن القیم جوزیه، شمس الدین، جامع الفقه، چاپ اول، جده، دارالوفاء، تحقیق یسری السید محمد، ۱۴۲۱.
- بکری، ابن السید محمد شطا الدمیاطی، بی تا، اعانه الطالبین، بیروت، دارالفکر.
- بیهقی، احمد بن الحسین، سنن الکبری، مکه، مکتبه دارالباز، تحقیق محمد عبدالقادر، ۱۴۱۴.
- حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹.
- حصکفی، الدر المختار، چاپ دوم، بیروت، دارالفکر، ۱۳۸۶.
- خمینی، سیدروح الله، بی تا، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم.
- خویی، سیدابوالقاسم، منهج الصالحین، چاپ ۲۸، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰.
- دردیر، احمد ابوالبرکات، بی تا، الشرح الکبیر، بیروت، دارالفکر، تحقیق محمد علیش.
- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و الادلته، چاپ چهارم، دمشق، دارالفکر، ۱۹۹۷.
- زیدان، عبدالکریم، المفصل فی احکام المراه و بیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، چاپ سوم، بیروت، موسسه الرساله، ۱۴۲۰.
- زین بن ابراهیم، ابن محمد، بی تا، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، بیروت، دارالمعرفه.
- سبحانی، جعفر، طلاق معلق و سوگند بر طلاق، نشریه فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره ۶۲، ۱۳۸۹.
- سمرقندی، محمد بن احمد، تحفه الفقها، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵.
- شربینی، محمد الخطیب، مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج، مصر، مکتبه مصطفی البانی الحلبی، ۱۳۷۷.
- شیرازی، بی تا، المهدب، چاپ اول، بیروت، دار الفکر.



- شیخ الاسلامی، محمد، راهنمای مذهب شافعی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.
- صفائی، سیدحسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، چاپ ششم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- طوسی، محمدبن حسن، الخلاف، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷.
- علم الهدی، سیدمرتضی، الانتصار فی انفرادات الامامیه، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵.
- عویس عبدالحکیم، موسوعه الفقه الاسلامی المعاصر، چاپ اول، جده، دارالوفاء، ۱۴۲۶.
- کوثری، محمدزاهد، بی تا، الاشفاق علی احکام الطلاق، چاپ اول، بیروت، دار ابن زیدون.
- گرچی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- مقدسی، شمس الدین، الفروع، چاپ اول، بیروت، دار الکتب العلمیه. تحقیق ابوالزهراء حازم، ۱۴۱۸.
- مردوخ، محمد، بی تا، فقه محمدی، تهران، انتشارات غریقی.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- نووی، زکریا یحیی بن شرف، روضه الطالبین و عمدہ المفتین، چاپ دوم، بیروت، المکتب الاسلامی، ۱۴۰۵.