

چکیده

موضوع حراست از خانواده و ادامه زندگی مشترک زن و مرد در طول تاریخ همیشه مورد توجه بوده است. اسلام به عنوان یکی از مکاتب حقوقی با ارائه راهکارهای مناسب توانسته است از حقوق طرفین عقد نکاح و استحکام زندگی مشترک پشتیبانی کند از جمله این راهکارها شروط ضمن عقد می باشد. قبل از انقلاب اسلامی در دفاتر نکاح صرفاً اجرای عقد ثبت می گردید ولی بعد از انقلاب اسلامی با دستور مراجع ذیصلاح شروطی را به عنوان شروط ضمن عقد در دفتر نکاحیه چاپ کردند که طرفین عقد نکاح باید به تناسب موضوعیت در صورت قبولی آنرا امضا کنند. در این مقاله سعی شده است مباحثی پیرامون مفهوم شرط، اقسام شرط، صحت و فساد شرط، اجرای شرط و نتیجه تخلف از آن مورد بررسی قرار گیرد و به سؤالاتی مانند آیا شرط ضمن عقد جایز الزام آور است؟ آیا شرط باید ضمن عقد لازم آورده شود؟ آیا شرط خلاف مقتضای عقد موجب بطلان عقد می شود؟ پاسخ داده شود.

کلید واژه‌ها: عقد نکاح، عقد لازم، عقد جایز، طلاق، شرط، وکالت عقد مجموعه‌ای هماهنگ است؛ هرچه در این مجموعه گنجانیده می شود جزئی از عقد است، خواه در شمار تعهدهای اصلی باشد یا تبعی. شروط ضمن عقد چیزی جدا و مستقل از مفاد عقد نیست؛ بنابراین چون در حقوق، شرط بطور معمول به تعهدهای فرعی و تبعی گفته می شود و به این اعتبار از اصل قرار داد فاصله می گیرد، خود نظریه خاصی را به وجود آورده است. رابطه عقد و شرط، بویژه در جایی که یکی از آن دو فاسد است، یکی از مباحث پیچیده و مورد اختلاف حقوقی را تشکیل می دهد.

مطالب مربوط به شرط را می توان در چهار بخش مطالعه کرد:

الف (مفهوم و ماهیت حقوقی شرط

ب (اقسام شرط

د (اجرای شرط و نتیجه تخلف از آن

الف (مفهوم و ماهیت شرط : واژه شرط معانی گوناگونی دارد از جمله وصف، امری است که از عدم آن عدم لازم می‌آید، بدون اینکه وجودش لازمه وجود باشد. برای مثال نزدیکی به آتش شرط سوختن است، بدون اینکه سبب آن باشد. همچنین است الزام و التزام، خواه ضمن عقد باشد یا خارج آن که به معنی عقد نامعین است. ولی، در اصطلاح حقوقی، شرط یکی از این دو مفهوم را بیان می‌کند: ۱- امری که وقوع یا تاثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد. مثلاً وجود قصد و رضا هر کدام شرط صحت معامله است. ۲- توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری در آمده است. شرط بدین مفهوم، نیز دو قسم است: اول بر حسب طبیعت موضوع آن التزامی مستقل نیست و ناچار باید در زمره توابع عقد دیگر باشد؛ مانند شرطی که مربوط به اوصاف مورد معامله اصلی است (شرط صفت) یا زمان وفای به عهد را معین می‌کند (شرط اجل). این شرط در واقع به کمال و روشنی شیوه اجرای تعهد کمک می‌کند و خود التزامی جداگانه نیست. قسم دوم می‌تواند به عنوان قرارداد مستقل مورد توافق باشد، ولی دو طرف به ملاحظاتی آن را تابع عقد دیگر ساخته‌اند تا نام شرط بر آن نهاده شود؛ مانند وکالتی که ضمن نکاح، شرط شود یا مضاربه‌ای که در قرارداد بیع می‌آید. در این فرض آنچه مورد تراضی قرار می‌گیرد، عقدی است مرکب از دو قرارداد؛ با این قید که یکی از آن دو، جنبه اصلی دارد و دیگری فرعی و تبعی. آنچه به عنوان نظریه شرط ضمن عقد شهرت یافته از قسم دوم است؛ یعنی، التزامی که ضمیمه تعهدهای اصلی عقد دیگر قرار گرفته و حدود و شرایط آن تعهدها را کامل ساخته یا دگرگون کرده است. از دیدگاهی دیگر، شرط ضمن عقداً به دو دسته تقسیم می‌کنند: ۱- صریح که در آن تراضی به صراحت بیان می‌شود. ۲- ضمنی که از طبیعت عقد و عرف و عادت بطور ضمنی استنباط می‌شود. بنابر این به تعهدی شرط ضمن عقد گفته می‌شود که در نتیجه طبیعت تعهد یا تراضی دو طرف، بین عقد و آن تعهد علاقه و ارتباطی مانند اصل و فرع موجود باشد، خواه عقد بر مبنای آن واقع شود، یا مفاد شرط را دو طرف ضمن عقد بیاورند، یا بعد از عقد به آن ضمیمه کنند. آنچه اهمیت دارد وجود و علاقه و ارتباط شرطاً عقد است نه زمان وقوع آن (۱)؛ زیرا نیروی «قصد مشترک» این توان را دارد که امری خارجی را به عقد پیوند زند و آن را در شمار مفاد عقد آورد. پس اگر شرطی که ضمن عقد آمده است، از دیدگاه قصد مشترک ربطی به عقد نداشته باشد باید آن را التزامی مستقل یا تعهدی ابتدایی شمرد. اصطلاح شرط ضمنی برای اموری به کار می‌رود که مدلول التزامی الفاظ قرار گرفته است. یعنی به حکم عقل یا قانون یا عرف لازمه مفاد توافق یا طبیعت قرار گرفته است. برای مثال خانه‌ای اجاره داده می‌شود و در خلال مدت اجاره، نیاز به تعمیر جزئی پیدا می‌کند، اتاقها باید رنگ شود و قفل درهای ورودی روغن کاری و تنظیم گردد. عرف مؤجر را به تسلیم عین مستاجر، و مستاجر را به انجام تعمیرهای جزئی متعهد می‌داند. پس می‌توان گفت اجاره حاوی شرط ضمنی مربوط به تسلیم مورد اجاره از سوی مالک و انجام تعمیرهای جزئی از طرف مستاجر است. شرط ضمن عقد جایز مشهور است «وفای به شرطی واجب است که ضمن عقد لازم شرط شده باشد» در اینجا این سؤال مطرح است که آیا شرط ضمن عقد جایز (۲) هیچ الزامی بوجود

می‌آورد؟ و آیا به وسیله شرط می‌توان عقد جایزی را الزام آور کرد یا باید شرط، ضمن عقد لازم (۳) آورده شود؟ در جواب سؤال اول بعضی از نویسندگان معتقدند که اگر ضمن عقد جایز انجام فعلها بر یکی از دو طرف شرط شود می‌توان الزام او را از دادگاه خواست. خواننده دعوی می‌تواند با فسخ عقداصلی، خود را از آن قید و التزام رها سازد، ولی پیش از این اقدام، انجام کار مشروط بر عهده اوست. (۴) در پاسخ پرسش دوم باید گفت از ظاهر بعضی مواد چنین برمی‌آید که نویسندگان مدنی از نظر مشهور در فقه پیروی کرده‌اند و شرط در عقد جایز را کافی نشمرده‌اند. این ظهور را پاره‌ای نویسندگان نیز تایید کرده‌اند. (۵) اما در مقابل مخالفانی چون دکتر کاتوزیان در کتاب خویش می‌گوید اگرخواست مشترک دو طرف بتواند ایجادالتزام کند و قالب و تشریفات معین نداشته باشد، چه تفاوت می‌کند که اینخواست ضمن عقد لازم بیان شود یا در خود عقد؟ پس می‌توان گفت مفاد این موادناظر به مورد شایع است، بدون اینکه مفهوم آن لزوم شرط در عقد جایز را نفی کند.

ب (اقسام شرط

شرط را به اعتبارهای گوناگون تقسیم کرده‌اند: - به اعتبار اثری که در عقد می‌نامند به سه گروه تعلیقی، فاسخ و تقيیدی. - به اعتبار چگونگی بیان اراده، به صریح و ضمنی - به اعتبار شیوه ارتباط با عقد، به ضمن عقد و خارج از آن (ابتدایی). - به اعتبار نفوذ شرط، به صحیح و فاسد. تقسیم شرط به اعتبار موضوع راقانون مدنی در ماده ۲۳۴ چنین بیان کرده است: ۱- شرط صفت ۲- شرط نتیجه ۳- شرط فعل ج) صحت و فساد شرط شرایط صحت شرط در فقه در فقه راجع به شرایط صحت شرط، اتفاق نظر وجود ندارد؛ این شرایط تحولاتی را پیموده است، ولی بیشتر اختلافها صوری است. در کتابهای فقه دیده می‌شود که شرط اگر ۱- مخالف کتاب و سنت نباشد و ۲- به جهالت در مبیع و ثمن منتهی نگردد و ۳- مخالف بامقتضی عقد نباشد و ۴- غیر مقدور نباشد، جایز شمرده شده می‌شود (6).

شروط باطل ۱- شرط غیر مقدور هدف نهایی هر التزام، اجرای آن است. تعهدی را که نتوان ایفا کرد، در عرف امری لغو و بیهوده می‌شمارند. قانون نیز توانایی بر تسلیم را از شرایط عمومی درستی قراردادها می‌داند. برای مثال، اگر بر فروشنده زمین شرط شود که زراعتی را به خوشه برساند، این شرط در توان او نیست، بلکه به خداوند منسوب می‌شود. (۷) و یا شرط کند در ضمن ازدواج بدون طلاق از همسر جدا شود. (۸) ۲- شرط بیفایده منظور از بیفایده بودن این است که در شرط، هدف معقولی منظور نباشد. ۳- شرط نامشروع هر شرطی را که مخالف کتاب و سنت باشد، فقها جزء شروط نامشروع آورده‌اند. و حقوقدانها شروط نامشروع را مطابق ماده ۲۳۲ ق.م. به دو گروه تقسیم می‌کنند. ۱- شرط خلاف قانون و شرع 2- شرط خلاف اخلاق و نظم عمومی ۴- شرط خلاف مقتضای عقد در مساله مقتضای عقد بین فقها و همچنین حقوقدانها نظرات متفاوتی وجود دارد. مرجع شناسایی را هر یک چیزی دانسته‌اند. آنچه کم و بیش همه پذیرفته‌اند این است که

آمدن نتیجه قرارداد تبعی (مانندوکالت) ضمن نکاح و یا ضمن عقد لازم دیگری باشد، این قرارداد را شرطی نامند. (۱۷)

شروط ضمن نکاح را می‌توان به دو گروه اصلی تقسیم کرد: ۱- شروطی که موضوع آنها یکی از احکام قانونی یا عرفی عقد نکاح است و طرفین بدین وسیله می‌خواهند حدود شرایط آن احکام را تغییر دهند. ۲- شروطی که بطور مستقیم مربوط به نکاح نیست و زن و شوهر به دلایلی آن را در زمره توابع عقد آورده‌اند. گفتار نخست: شروط ناظر بر احکام نکاح شروطی که طرفین در احکام نکاح منظور می‌کنند، ممکن است ناظر بر یکی از این امور باشد: الف) انعقاد نکاح ب) آثار نکاح ج) انحلال نکاح د) مهر الف - شروط مربوط به انعقاد نکاح حق مربوط به انتخاب طرف قرارداد و تصمیم گرفتن درباره شرکت در آن از بدیهی‌ترین نتایج اصل آزادی قراردادهاست، اما شرایط انعقاد و درستی عقد را قانون معین می‌کند و به طرفین اجازه نمی‌دهد که در این زمینه نیز چنانکه می‌خواهند تصمیم بگیرند. این اصل در عقد نکاح که جنبه اجتماعی آن نیز اهمیت بسزا دارد، بیشتر تقویت می‌شود و بندرت می‌توان موردی را یافت که طرفین بتوانند نظم متعارف عقد را بر هم‌زنند. حق نکاح کردن از حقوق مربوط به شخصیت انسان است و با هیچ قراردادی ساقط نمی‌شود. بنابراین اگر کسی در قراردادی حق نکاح با زنی را برای مدتی از خود سلب کند و در همین مدت زن را به همسری بگیرد، هیچ دادگاهی حق ندارد آن دو را زن و شوهر نشانسد. ب - شروط مربوط به آثار نکاح تفاوت عمده نکاح با سایر قراردادهای نقش طرفین نسبت به تعیین آثار عقد است. در دیگر قراردادهای، آثار عقد را طرفین معین می‌کنند و التزاماتی که از عقد به وجود می‌آید، خواسته خود آنان است، اما در نکاح ناگزیرند آثار عقد را چنانکه حقوق معین کرده است، بپذیرند. بنابراین زن و شوهر نمی‌توانند در نکاح شرط کنند که یا ست خانواده با شوهر نباشد یا شوهر نتواند با مشاغل منافی خانوادگی زن مخالفت کند.

ج - شروط مربوط به انحلال نکاح گذشته از موردی که طرفین نکاح با توافق در خواست طلاق می‌کنند و خارج از مبحث شرط است، در دو مورد شرط ضمن عقد در فسخ نکاح مؤثر است: ۱- درباره فسخ نکاح، امکان بر هم زدن عقد به منظور جبران ضرر از کسی است که چنین پیمانی را، نفهمیده امضا کرده است. حال اگر ضمن عقد نکاح، اسقاط اختیار فسخ نکاح شود، دیگر حقی برای طرف ضرر دیده باقی نمی‌ماند. (۱۸) اما بعضی از حقوقدانها (۱۹) این قانون را بدور از منطق حقوقی دانسته و چنین گفته‌اند: پایبند شناختن شخص به همسری کسی که یکی از عیوب پیش بینی شده در قانون را داراست، به معنی محکوم ساختن او به کیفری است که جز حاکمیت اراده دلیلی بر آن وجود ندارد. نکاح در زمره سایر معاملات نیست. در این عقد، حقوق و عواطف انسانی مطرح است. برای مثال نمی‌توان انسانی را به استناد اینکه خود خواسته است محکوم ساخت تا پایان عمر همسر دیوانه یا بیماری باشد که باید از آن احتراز کرد. ۲- به موجب ماده ۱۱۲۸ ق.م. «هرگاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که فاقد آن وصف مقصود بوده است، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود.» تعیین این اوصاف، محدودیت ویژه‌ای در قانون ندارد و اراده طرفین می‌تواند زمینه را چنانکه می‌خواهند برای اجرای حکم ماده ۱۱۲۸ فراهم آورد. گفتار دوم - شروط ناظر به امور خارجی زن و شوهر به دلایلی لازم می‌دانند که پاره‌ای از التزامهای خود را در برابر یکدیگر تابع نکاح قرار دهند. این گونه شروط بطور مستقیم به انعقاد و آثار عقد ناظر نیست. برای اینگونه شروط، مثالهای فراوانی می‌توان ذکر کرد: چنانکه مرد متعهد شود که زن دیگر اختیار نکند و یا زن خود را از شهر معینی خارج نکند و یا زن را در طلاق دادن خود، وکیل کند. شرط وکالت در طلاق چون

طبق ماده ۱۱۳۳ ق.م.مردمی تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد و زن فقط در موارد مذکور در مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م. می تواند از دادگاه درخواست کند که شوهر را مجبور به طلاق کند، فقه چاره‌ای اندیشیده تا زن هم بتواند طلاق بگیرد و آن شرط وکالت از طرف شوهر به زن می‌باشد که خود را طلاق دهد و البته در این مساله اقوال مختلف است، ولی غالب فقها وکالت را صحیح می‌دانند چه به زوجه و چه به غیر زوجه (20). علامه در تحریر و شیخ در نهاییه (۲۱) وکالت از حاضر را صحیح ندانسته و گفته‌اند طلاق واقع نمی‌شود. شیخ دلایل خود را چنین بیان می‌کند: ۱- زن قابل طلاق است، پس نمی‌تواند فاعل آن بوده باشد؛ زیرا یک چیز نمی‌تواند هم قابل باشد و هم فاعل. ۲- این قول پیامبر صلی الله علیه و آله «الطلاق بیدمن اخذ بالساق» عدم صحت نیابت در طلاق را اقتضا می‌کند. ابن ادریس و متاخرین هم این قول را قبول دارند، اما دلایل شیخ را رد کرده دلایل دیگری برای آن می‌آورند. (۲۲) وکالت ضمن عقد ازدواج یا ضمن عقد خارج لازم به سه صورت ممکن است: اول - در نکاح یا عقد خارج لازم، وکالت برای زن شرط می‌شود بدین گونه که در مدت معینی هرگاه بخواهد خود را وکالتا طلاق دهد. در این صورت، زن وکیل مطلق از طرف شوهر خود می‌باشد که هر وقت بخواهد به وکالت از طرف شوهر خود را مطلقه کند. دوم - در عقد نکاح یا عقد خارج لازم، وکالت برای زن شرط می‌شود بدین گونه که در صورت تحقق امری در خارج خود را طلاق دهد. در این صورت، هر زمان که زن علم پیدا کرد که آن امر در خارج محقق شده است، می‌تواند به سمت وکالت از طرف شوهر خود را طلاق دهد. (۲۳) سوم در عقد نکاح یا عقد خارج لازم، وکالت برای زن شرط می‌شود، بدین گونه که پس از تحقق امر معینی در خارج واثبات آن در دادگاه، او بتواند خود را طلاق دهد. این امر را ماده ۱۱۱۹ ق.م. تذکر می‌دهد: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر شرط بنمایند، مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود و یا ترک انفاق نماید یا علیه زن سوء قصد کند و یا سوء رفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از تحقق اثبات شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد.» شرایط مندرج در نکاحیه: شورای عالی قضایی طی مصوبه ۱/۳۴۸۲۳-۱/۷/۱۹-۶۱ و ۱/۳۱۸۲۳-۱/۶/۲۸-۶۲ به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ کرده است که در دفترچه‌های نکاحیه که در اختیار سردفتران قرار می‌گیرد، شرایطی بعنوان شرایط ضمن عقد یا عقد خارج لازم درج شود و سر دفترچین نکاح، آن شرایط را مورد به مورد به زوجین تفهیم کند و شرطی که مورد توافق زوجین واقع و به امضا آنها رسیده باشد به عنوان شرط ضمن عقد معتبر خواهد بود. آن شرایط که در دفترچه‌های نکاحیه فعلی چاپ شده به شرح زیر است: شرایط ضمن عقد یا عقد خارج لازم:

۱- ضمن عقد خارج لازم عقد نکاح زوجه شرط نمود هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او بدست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید. بنظر می‌رسد که بهتر بود به جای «زوجه شرط نمود» نوشته می‌شد «طرفین شرط نمودند» چون درست است که مشروط لها زوجه است ولی شرط مربوط به طرفین و ناشی از توافق اراده و قصد و رضای دو طرف است. ۲- ضمن عقد خارج لازم عقد نکاح زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید. مواردی که زن می‌تواند حسب مورد تقاضای صدور اجازه طلاق نماید، بشرح زیر است: ۱- استنکاف شوهر از دادن

نفقه زن به مدت ۶ ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تادیه نفقه و همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجب زن را به مدت ۶ ماه وفا نکند و اجبار او به ایفا هم ممکن نباشد. ۲- سوء رفتار و یا سوء معاشرت زوج بحدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل نماید. ۳- ابتلاء زوج به امراض صعب العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره آمیز باشد.