

# شروط مندرج در سند ازدواج

## بررسی و تحلیل\*

دکتر زهرا فهرستی / مریم چاوشی‌ها

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران / کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

### چکیده

قوانین مربوط به نکاح و حقوق خانواده به جز در موارد استثنایی، از سوی شارع و قانونگذار محدود شده است. در عین حال، در برخی موارد به طرفین اجازه داده شده است خواست واقعی خود را در قالب شروطی تضمین کنند.

برای حمایت از حقوق زنان و دادن امتیازاتی به آنان، پس از انقلاب اسلامی شرطی در نکاح نامه‌ها مندرج شده است. این شروط عمدتاً معطوف به دو چیز می‌باشد: ۱. حق تنصیف اموال حاصله پس از ازدواج؛ ۲. حق توکیل در طلاق که مصادیق آن در دوازده بند مشخص شده است. با وجود اینکه این شروط، هم دارای پشتوانه فقهی و دینی است و هم قدم مثبتی در جهت حمایت از حقوق زنان ارزیابی می‌شود، در عین حال، خالی از ابهام و ایراد نیز نمی‌باشد.

**کلیدواژه‌ها:** نکاح، سند ازدواج، شرط، شرط وکالت در طلاق، تنصیف اموال،

شروط ضمن عقد.

## مقدمه

جایگاه بالای خانواده به عنوان باهویت‌ترین نهاد اجتماعی از دیرباز، بخصوص قرون اخیر، موقعیت ممتازی را در بین کلیه تأسیسات حقوقی نوین و کهن احراز کرده است. پیامبران ادیان الهی بدون استثنا در تعلیم انسان‌ساز خود، فصل کاملی را به آموزش اصول و قواعد تنظیمات خانواده اختصاص داده‌اند. این رویه در شریعت اسلام تالاً بیشتر یافته است، اگرچه امروزه شاهد سستی روابط خانوادگی هستیم.

بدیهی است حقوق زنان و خانواده در هر کشوری باید متناسب با فرهنگ، اعتقادات، سنت‌ها و نیز نیازهای آن جامعه باشد. از آن رو که خانواده، هسته مرکزی و رکن طبیعی و اساس اجتماعی است، بی‌شک، وضع قوانین مناسب و اصلاح قوانین خانواده در این زمینه، از عوامل توسعه جامعه خواهد بود.

منبع قدرت مادی یا مرتبط بودن به منبع قدسی، ضامن حقوق زنان در محدوده خانه و بقای خانواده نیست، بلکه پذیرش طرفین و درک متقابل آنها از یکدیگر ضامن بقای خانواده است. در عین حال، از مهر و محبت که شالوده آن بر مبنای گذشت و ایثار است نباید غافل شد. از این روست که طبع خانواده با حقوق و احکام آمرانه سازگار نیست و اثر قوانین در ایجاد نظم در آن ناچیز است. قانونگذار اسلامی در هنگام برخورد با قواعد خانوادگی باید در تلطیف و اخلاقی کردن قواعد آن و فرهنگ‌سازی بکوشد.

حال با ابتدای به این مقال می‌گوییم: در شکل‌گیری عقد نکاح، اراده افراد به جز در مورد تصمیم به انعقاد آن، بسی محدود و ناتوان است. قواعد و احکامی که برای تنظیم شرایط و آثار آن ایجاد شده است، در ارتباط تنگاتنگ با احکام شریعت،

نظم عمومی و اخلاق حسنه است و خواست افراد در مقابل این قواعد و احکام به جز در موارد استثنایی محدود و بی‌اثر است.

بر این اساس، طرفین عقد نکاح به راحتی نمی‌توانند اراده خود را جایگزین دستورات قانون نمایند؛ اما این محدودیت مطلق نیست و در مواردی به آنها اجازه داده شده است خواست واقعی خود را در قالب توافقی - که به منظور تغییر آثار قراردادی انجام می‌شود - قرار دهند. این توافق در اصطلاح «شرط» نامیده می‌شود.

شروط عقد نکاح در حقوق ایران، متأثر از نظریات و فتاوی فقهای عظام امامیه از زمان غیبت امام عصر % تا کنون است.

با توجه به اینکه اصل و اساس اسلام بر پایه عدل استوار است و با در نظر گرفتن نظرات فقهای عظام و ماده ۱۱۳۳ ق. م که می‌گوید: «مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد»، شارع برای جلوگیری از ظلم نسبت به زن (زمانی که مرد بدون دلیل موجه زن خود را طلاق می‌دهد) در موارد خاص، به زن هم حقوقی داده است.

یکی از موارد، حق وکالتی است که زن بر حسب موارد خاص دوازده‌گانه که در قباله‌های نکاح به عنوان «شرط ضمن عقد» مندرج شده است، می‌تواند پس از اثبات تخلف شرط در دادگاه، خود را مطلقه نماید.

مسئله اساسی این نوشتار بررسی حدود تأثیر اراده زن و شوهر در قالب شروطی است که در سند نکاح مندرج شده است. علاوه بر آن، سؤالات مطرح شده پیرامون هر یک و رفع ابهامات موجود، به میزان گنجایش این نوشتار، با توجه به مبانی

حقوق و اصول و قواعد عام و نصوص قانونی به همراه بررسی عرف حاکم و رویه اجرایی بررسی می‌شود.

## شرط

«شرط» به فتح اول و سکون دوم و سوم، واژه‌ای عربی است که جمع آن «شروط» و «اشراط» می‌باشد. این واژه دارای معانی متعددی است، اما منظور ما در اینجا معنای مصطلح شرعی آن است.

در اصطلاح شرعی، گاهی شرط به معنای مطلق عهد آمده است (معین، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۰۳۷). معنای دیگر آن الزام و التزامی است که در ضمن عقد درج شده باشد. گفته‌اند: الشرط الزام الشيء و التزامه فی البیع و نحوه (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۳۲۹ / الحسینی الواسطی الزبیدی، ۱۳۰۶، ج ۵، ص ۱۶۷).

برخی دیگر، مطلق «الزام و التزام» را در معنای شرط بیان کرده‌اند (رحیمی اردستانی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵۳۲). بر اساس این استدلال که علت افزودن این قید آن است که در اغلب موارد، شرط در ضمن عقود درج می‌شود (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۷۵).

در بیان ماهیت حقوقی شرط می‌توان گفت: شرط توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراخی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری درآمده است. شرط بدین مفهوم دو قسم است: قسم اول بر حسب طبیعت موضوع آن، التزامی مستقل نیست و ناچار باید در زمره توابع عقد دیگری 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 توجه باشد، ولی دو طرف به ملاحظات آن را تابع عقد دیگر ساخته‌اند تا نام شرط بر آن نهاده شود، مانند وکالتی که ضمن عقد نکاح شرط شود. شروط ضمن عقد نکاح، برخی التزامی مستقل هستند و برخی دیگر غیرمستقل. شروط اخیر بیشتر برای اجرای تعهدات در مسیر مشخص قرار داده می‌شوند.

### دلایل لزوم پابندی به شرط

به موجب آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) وفا به همه عقود، مورد امر و دستور الهی قرار گرفته است. عقود به معنای عهود است. (همان).

این آیه شریفه اگرچه در صدد بیان حکم تکلیفی است، اما حکم وصفی لزوم، منتزع از آن خواهد بود و در واقع، منظور آیه، بیان حکم وضعی و به تعبیر دیگر، هدف آیه، بیان نفوذ و لزوم عقود و شروط است (خوانساری نجفی، ۱۳۵۷ ج ۲، ص ۱۳۱). غیر از آیه مذکور، آیات دیگری مانند «... وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا...» (بقره: ۱۷۷) و «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ» (مؤمنون: ۸) به این مطلب تصریح دارند. علاوه بر آیات، روایات متعددی به مضمون «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» در جوامع حدیثی امامیه نقل شده است (ر. ک به: حر عاملی، ج ۲، ص ۳۵۳). این مضمون در منابع اهل سنت نیز آمده است.

### اقسام شروط

شرط به اعتبار چگونگی بیان اراده، به «شرط صریح» و «شرط ضمنی» تقسیم

می‌شود. شرط صریح تعهدی است تبعی که در متن عقد بیان می‌گردد و هر یک از طرفین موظف است طبق شرط مذکور در عقد رفتار کند؛ بدین معنا که متعهد نمی‌تواند از ایفای شرط تصریح شده در عقد، شانه خالی کند. اما شرط ضمنی تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود، اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود که به آن «شرط ضمنی بنایی» می‌گویند و یا اینکه هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن، مفادش استنباط گردد که به آن «شرط ضمنی عرفی» گفته می‌شود.

در صحت و اعتبار شرط ضمنی، بین فقیهان اسلام اختلاف نظر شدیدی وجود دارد، اما در قانون مدنی این نوع از شرط، معتبر شمرده شده است. در ماده ۲۲۵ ق.م.آ. آمده است: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است».

تقسیم دیگر: شرط به اعتبار شیوه ارتباط با عقد به دو گونه «شروط ضمن عقد» و «شروط ابتدایی» تقسیم می‌شود. شروطی را که در ضمن عقد گنجانده می‌شود شروط ضمن عقد می‌گویند. شروط ضمن عقد نکاح از جمله این نوع از شروط محسوب می‌شود و بدون اختلاف نظر نافذ و صحیح می‌باشد. اما شروط ابتدایی، الزام و التزام‌هایی هستند که در ضمن عقد مندرج نشده‌اند و به عقد مرتبط نمی‌باشند. دسته ای از علما طرفدار لازم الوفاء بودن شروط ابتدایی هستند (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۰، ص ۱۸۳) و حتی برخی در این مورد ادعای اجماع نیز کرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۲۲۴)، ولی برخی دیگر معتقد به لازم الوفاء بودن شروط

ابتدایی می‌باشند. از عبارات شیخ/انصاری در مواردی چنین استنباط می‌شود. (انصاری،

مکاسب، ۱۳۷۵، صص ۱۳۷، ۲۷۵-۲۸۵).

## نکاح و آثار آن

افراد در انتخاب همسر، آزادی کامل دارند و عقد نکاح وابسته به رضایت طرفین است. اما آثار این عقد از طرف قوانین معین می‌شود. همین که نکاح به درستی واقع شد، حقوق و تکالیفی برای زن و شوهر ایجاد می‌کند که حقوق‌دانان از آن به «آثار نکاح» تعبیر می‌کنند. ماده ۱۱۰۲ ق.م می‌گوید: «همین که نکاح به طور صحیح واقع شد. روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». روابط زوجیت دارای معنای گسترده است و همه روابط غیر مالی و مالی زوجین را دربر می‌گیرد.

وفق موادی از قانون مدنی، می‌توان حسن معاشرت، معاضدت و همکاری در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد را از جمله تکالیف مشترک زوجین نام برد. برخی وفاداری و سکونت مشترک را هم بدان افزوده‌اند.

برخی حقوق و تکالیف منحصر به زوج و یا زوجین می‌باشد. می‌توان از تکالیف زوج به موردی مانند تعیین مسکن (م ۱۱۴ ق.م) پرداخت نفقه (م ۱۱۰۲) و پرداخت مهر، و از تکالیف زوجه به تمکین اشاره کرد.

اشاره به حقوق و تکالیف مشترک یا منحصر به یکی از طرفین، از آن حیث ضروری است که این‌گونه مسائل را شرع و قانون مشخص کرده است و اراده زوجین در تغییر آنها دخالتی ندارد؛ زیرا از نوع قوانین آمره بوده و به تعبیر فقهی

«حکم» محسوب می‌شود. بدین لحاظ، این گونه از مسائل نمی‌توانند به عنوان شرط ضمن عقد قرار گیرند؛ مانند آنکه مرد شرط عدم نفقه در نکاح دائم کند (امامی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۳۶۸)، بلکه در سایر موارد است که طرفین می‌توانند خواست و اراده خویش را در قالب شروط ضمن عقد بگنجانند.

### شروط ضمن عقد نکاح

شروط ضمن عقد نکاح، سازمان حقوقی ویژه‌ای است که بر مبنای رابطه جنسی و عاطفی زن و مرد ایجاد شده است. در این مبحث به مهم‌ترین و متداول‌ترین شروطی اشاره می‌شود که در سند نکاحیه اشاره نشده است، ولی در عین حال، چه از نظر عملی و چه از نظر نظری دارای اهمیت می‌باشند.

شروط ناظر بر احکام نکاح که طرفین در ضمن عقد نکاح منظور می‌کنند ممکن است ناظر بر یکی از این امور باشد:

الف. انعقاد نکاح؛ ب. آثار نکاح (مالی - غیر مالی)؛ ج. انحلال نکاح.

برای نمونه، می‌توان به شرط صفت خاصی در یکی از زوجین یا مهر اشاره کرد؛ مانند اینکه کسی با خواستگار خود با استناد به مدارک ارائه شده به اعتماد آنکه پزشک است ازدواج کند و در آینده معلوم شود که او فردی بی‌سواد و بیکار است. در این صورت، چنانچه بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، طرف مقابل حق فسخ نکاح را خواهد داشت (م ۱۱۲۸۳ ق.م)؛ البته این در صورتی است که شرط مذکور دارای نفع عقلایی بوده و نامشروع هم نباشد.

چنانچه وصف خاصی از نظر کمیت و یا کیفیت در مهر شود، چنین شرطی



صحیح و لازم‌الوفا می‌باشد و زوج مکلف است مهر را با همان وصف مشروطه به  
زوجه بدهد.

ماده ۲۳۵ ق. م در خصوص تخلف از شرط صفت در مهر نیز اجرا می‌شود. از  
این‌رو، زوجه حق دارد مهر فاقد خصوصیات را قبول کند یا آنکه آن را فسخ نماید  
بدون اینکه فسخ مهر در اصل نکاح خللی ایجاد کند.

### سند ازدواج و شروط مندرج در آن

اگرچه وقوع عقد نکاح منوط به هیچ‌گونه تشریفات نیست و می‌تواند بدون تنظیم  
سند رسمی واقع شود، با این حال، بر طبق ماده ۱ قانون اصلاح ازدواج مصوب  
۱۳۱۶، ثبت نکاح در تمام نقاط کشور اجباری می‌باشد و تخلف از آن مجازات به  
دنبال دارد. این امر از بسیاری از گفت‌وگوهای ناهنجار درباره انکار ازدواج و نسب  
می‌کاهد و به استواری بنیاد خانواده کمک می‌کند. بدیهی است ضرورت ثبت  
ازدواج، به «اثبات نکاح» نظر دارد و موضوع اثبات نکاح را با موضوع «وقوع نکاح»  
نباید مخلوط کرد. سند ازدواج که آن را «قباله نکاح» نیز می‌نامند، چنانچه مطابق  
مقررات به ثبت برسد، سند رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن  
معتبر خواهد بود و مانند سایر اسناد رسمی لازم‌الاجراست (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۳۴۴).

زن و شوهر غالباً خواسته‌های خود را ضمن عقد نکاح می‌آورند و به ندرت  
درباره امور مربوط به نکاح، قرارداد مستقل و جداگانه‌ای منعقد می‌کنند. بدین‌سان،  
به پیروی از فقه شیعه و حقوق موضوعه ایران، عنوان «شروط ضمن عقد مندرج

در سند نکاح» برگزیده شده؛ زیرا تعهد ضمن عقد را شرط می‌نامند. از سوی دیگر، زن و شوهر معمولاً درباره شروط باطل توافق نمی‌کنند و به دلیل اهمیت دینی و اجتماعی نکاح از درج این نوع از شروط در عقد به شدت پرهیز می‌کنند. عاقدان و سردفتران نیز شروط فاسد را ثبت نمی‌کنند. امروزه توافق‌های طرفین در قالب شروط چایی در قباله‌های نکاح دیده می‌شود. آنها شروطی هستند که جنبه پیشنهادی دارند و زوج و زوجه می‌توانند درباره تمام یا برخی از آنها به توافق برسند و یا آنکه شروط دیگری را به آن بیفزایند؛ اما زوج جوان و کم‌تجربه که آگاهی کافی ندارد، در یک مجلس تشریفاتی در منظر حاضران قرار گرفته و بدون آنکه فرصت مطالعه و اندیشه درباره آنها را داشته باشد، در یک موقعیت نمایشی آنها را امضا می‌کند.

به نظر می‌رسد سردفتران باید یک نسخه از شروط مندرج در قباله‌های نکاح را پیش از ازدواج در اختیار طرفین قرار دهند تا در فرصت کافی آنها را مطالعه و با خانواده و دوستان مشورت کنند و در مجلس عقد آزادانه و از روی آگاهی تصمیم بگیرند. همچنین ارشاد جامعی درباره شروط به صورت متنی جامع تهیه شود و در اختیار داوطلبان قرار گیرد تا آنان موارد دلخواه را به صورت شرط صریح درآورند. در این صورت، ادعای شروط بنایی کاهش می‌یابد و از اختلافات خانوادگی پس از

نکاح پیش‌گیری خواهد شد (صفائی، امامی، گرجی، ۱۳۸۴، ص ۶۸-۷۶).

شورای عالی قضایی طی بخش‌نامه‌ای به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به عنوان تکلیف شرعی و قانونی برای کلیه دفاتر ازدواج و طلاق سراسر کشور

معین کرده است تا پیش از انشای عقد ازدواج، یک یک شروط مندرج در نکاحیه برای زوجین، قرائت و تفهیم شود و لازم دانسته پیش از اجرای صیغه عقد، به زوجین تذکر داده شود که قبول شروط مندرج در نکاحیه الزامی نیست و صرفاً منوط به توافق قبلی طرفین است (بخش نامه شماره ۱۰/۲۲۰، بر اساس نامه ۱/۵۳۵۴۱ شورای عالی قضایی).

#### ۱. شرط تنصیف اموال

اولین شرطی که در قباله‌های نکاح مندرج شده است، شرط تنصیف اموال حاصل بعد از ازدواج است. متن این شرط به شرح ذیل است:

«ضمن عقد نکاح/ خارج لازم، 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 به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید.»

گفتنی است این شرط غیر از مسئله اجرت‌المثل و نحله (موضوع بند الف و ب تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام) است.

۱-۱. محدودیت‌های شرط تنصیف: زوج در هر شرایطی ملزم به انتقال نیمی از دارایی خود به زوجه نیست، بلکه این تعهد دارای برخی محدودیت‌ها به ترتیب ذیل است:

۱. پذیرفتن این شرط الزامی نیست؛ از این‌رو، هرگاه ثابت شود که زوج در

پذیرفتن این تعهد، راضی یا قاصد نبوده، شرط باطل یا غیر نافذ خواهد بود.

۲. مطابق شرط چایی مذکور، تعهد زوج موقوف به اجرای طلاق است.
۳. طلاق به درخواست زوجه نباشد.
۴. در صورت تقاضای زوج، طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار او نباشد.
۵. در هنگام درخواست طلاق، وجود دارایی برای زوج احراز شده باشد. شرط مزبور در عرف اجتماعی و مذهبی ما پیشینه‌ای ندارد و صرفاً تمهیدی است اداری که برای حمایت زن و جبران کاستی‌های قانون اندیشیده‌اند؛ اما در واقع، تقلیدی ناشیانه از فرهنگ غربی است که به نظر می‌رسد عامل نزاع را در خانواده‌ها فراهم آورد؛ زیرا احراز تخلف زوج یا زوجه در غالب موارد غیرمقدور خواهد بود.

به هر حال، نه تنها نفوذ شرطی که موضوع آن در آینده مجهول و مبهم است و شرکتی که به سرمایه نامعلوم و احتمالی تشکیل می‌شود به شدت مورد تردید است، اجرای آن نیز نیاز به دخالت قانون در پیش‌بینی و اداره این نهاد حقوقی دارد و با صرف گنجاندن شرط اشتراک در قبالة نکاح، دردی درمان نمی‌شود (کاتوزیان،

۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۹۵-۱۹۶).

۱-۲. جمع شرط تنصیف با اجرت‌المثل و نخله: سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا انتقال نصف دارایی به زوجه بر اساس شرطی که جنبه قراردادی دارد، با الزام شوهر به پرداخت اجرت‌المثل دوران زندگی که یک نوع حمایت قانونی است قابل جمع است یا نه؟ با استفاده از قواعد عمومی باید اظهار داشت که انتقال نصف دارایی در صورت طلاق به درخواست خود زوج بوده که از روی اختیار این

تعهد را پذیرفته است و این ارتباطی با اجرت‌المثل کار زن که در هر صورت باید پرداخت شود ندارد. بر این اساس، زنی که به موجب شرط مذکور، نصف دارایی شوهرش را مالک می‌شود، می‌تواند برای کارهایی که بدون قصد تبرع انجام داده است، مطالبه اجرت کند. البته پرداخت اجرت‌المثل به زنی که قصد تبرع هم نکرده با موازین فقهی سازگار است. چنان که گروهی از فقیهان معاصر در استفتائات خویش نظر صریح خود را نوشته و گفته‌اند: به طور کلی زن یک موجود مختار است و حکم سایر افراد را دارد. اگر یک فرد برای دیگری کاری انجام داد، چه همسر او باشد یا دیگری، چنانچه به فرمان آن مرد باشد و قصد تبرع نیز نداشته باشد مستحق اجرت‌المثل یا اجرت‌المسمای کار خود خواهد بود (ر. ک به: فاضل لنگرانی،

۷۷/۱۰/۶ و یوسف صانعی، ۷۷/۱۰/۱۰).

با وجود این، به نظر می‌رسد درخواست اجرت‌المثل با انتقال نیمی از دارایی قابل جمع نباشد؛ زیرا فلسفه پرداخت اجرت‌المثل حمایت از زنی است که علی‌رغم حسن نیت و تمایل به زندگی مشترک، طلاق داده می‌شود. قانونگذار خواسته است از چنین زنانی حمایت کند و منبع مالی متناسبی برای آنها ایجاد کند. این هدف با اجرای مفاد شرط انتقال تا نصف دارایی نیز برآورده می‌شود. بر این اساس، اجرای مفاد شرط بر حکم قانون مقدم است و این نکته از تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق قابل استنباط است.

## ۲. شرط وکالت زوجه در طلاق

در حقوق ایران مرد می‌تواند به منظور طلاق دادن همسر خود وکیل بگیرد (ماده ۱۱۳۸ ق.م. و وکیل می‌تواند خود زن باشد).

قانونگذار ایران در این زمینه امکان توافق زوج و زوجه را پیش‌بینی کرده و در ماده ۱۱۱۹ ق.م. مقرر داشته است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه... زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد».

از سال ۱۳۶۱ به بعد، شرط وکالت زوجه در طلاق به صورت چاپی در قباله‌های نکاح دیده می‌شود. به منظور آگاهی بیشتر، متن شرط مذکور از قباله‌های کنونی نکاح به شرح ذیل نقل می‌شود: «ضمن عقد نکاح / عقد خارج لازم، 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 با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید. مواردی که زن می‌تواند حسب مورد تقاضای صدور اجازه طلاق نماید به شرح زیر است: ۱- استتکاف شوهر از...».

۱-۲. نوع شرط وکالت: معمولاً زوج به طور مطلق یا عام به همسر خویش وکالت نمی‌دهد. در حقیقت، وکالت زوجین مقید به تحقق شروط مذکور در سند نکاح است. از این‌رو، زوجه با رجوع به دادگاه و اثبات تحقق یکی از موارد دوازده‌گانه

مذکور در عقدنامه می‌تواند خود را مطلقه کند. البته می‌توان شروط دیگری را نیز به این ۱۲ مورد اضافه کرد. این امر منوط به خواست و اراده زوجین است. زن و شوهر می‌توانند هر اتفاقی را که مایلند (مانند بی‌میلی و تنفر) شرط تحقق وکالت قرار دهند، بلکه می‌توانند درباره وکالت مطلق تراضی نمایند و وکالت زوجه را بدون هرگونه قید و شرطی در قباله نکاح قرار دهند؛ زیرا این امر در اختیار طرفین قرار دارد و منطبق حکم می‌کند دادن وکالت به طور مطلق نیز مجاز باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۶۷). این شرط نه خلاف مقتضای ذات عقد است و نامشروط، پس اشکالی در صحت آن وجود ندارد (صفایی، ۱۳۷۵، ص ۵۰).

۲-۲. محدودیت‌های طلاق از طریق وکالت: امروزه اختیار زوج در طلاق دادن همسرش منوط به رجوع به دادگاه و رعایت تشریفات قانونی به‌ویژه ارجاع اختلاف به داوری و صدور گواهی عدم امکان سازش می‌باشد. به حکم منطق، اختیارات وکیل نمی‌تواند بیش از اختیارات موکل باشد. از این رو وکیل مرد، خواه شخص زوجه یا بیگانه، نمی‌تواند بدون اجازه دادگاه و پیش از ارجاع اختلاف به داوری، زن را مطلقه سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۷۶). در هر صورت، حتی در صورت توافق زن و شوهر برای طلاق، تحصیل گواهی عدم امکان سازش لازم است. این راه حل به مصلحت خانواده نزدیک‌تر است؛ چه ممکن است با ارجاع امر به داوری اختلاف بین زوجین فیصله یابد.

۲-۳. ماهیت طلاق از طریق وکالت: در شرط وکالت مندرج در قباله‌های نکاح، انتخاب نوع طلاق برای زوجه پیش‌بینی گردیده است. این مسئله تا حدی عجیب به نظر

می‌رسد؛ زیرا رجعی یا بائن بودن طلاق یک قاعده امری است و قانون نوع طلاق را مشخص می‌کند نه اراده دو طرف را؛ کما اینکه ماده ۱۱۱۹ ق.م نیز این حق را به زوج یا زوجه نداده است. با وجود این، ممکن است طلاق زوجه به وکالت از نوع طلاق بائن شناخته شود (امامی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۶۵)؛ زیرا منظور طرفین از قرار دادن شرط وکالت در طلاق برای آن است که زن بتواند برای همیشه خود را از قید زناشویی رهایی بخشد، وگرنه رجوع از طلاق علاوه بر آنکه خلاف مقصود طرفین است، قرار دادن شرط مزبور، عملی لغو بیش نیست (همان). در این نوع از طلاق، زن با دادن عوض به زوج، آن را به صورت بائن درمی‌آورد؛ بدین معنا که زن باید تمام یا قسمتی از مهریه خود را به موکل خویش (زوج) بذل نماید و از طرف او قبول نماید. در این صورت، مادام که زوجه تا پایان عده به فدیة رجوع نکند، شوهر نیز حق رجوع به طلاق نخواهد داشت. در این فرض کراهت از زوج و وکالت زن از شوهر برای قبول بذل و طلق خلع لازم است. در غیر این صورت، طلاق رجعی خواهد بود؛ زیرا اصل رجعی بودن طلاق چنین اقتضایی می‌کند و اقدام زن را هم نمی‌توان لغو پنداشت؛ چراکه دست کم رجوع زوج یک امتیاز را از او سلب می‌کند و در صورت ادامه طلاق و رجوع، طلاق سوم بائن خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۱۴۵)؛ البته برخی از استادان حقوق، طلاق به درخواست زن و به حکم دادگاه را از نوع طلاق بائن ندانسته‌اند (صفائی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۹۳).

برخی دیگر بر این عقیده‌اند که طلاق قضایی در همه حال رجعی است، منتها در جایی که طلاق به درخواست زن انجام می‌شود رجوع شوهر با مانع الهام گرفته از



## موارد دوازده گانه شرط وکالت

در این قسمت، به موارد دوازده گانه شرط وکالت اشاره می‌گردد:

۱. استتکاف از پرداخت نفقه: اولین بند از شرط وکالت در طلاق مربوط به استتکاف شوهر از دادن نفقه و سایر حقوق واجب است. به موجب ماده ۱۱۲۹ ق.م نیز در چنین صورتی و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام مرد به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را به طلاق اجبار می‌کند. همین طور استتکاف شوهر از ادای نفقه را می‌توان از مصادیق نشوز زوج دانست، نظر به آنکه ادامه زندگی در چنین شرایطی، زن را در حالت عسر و حرج قرار می‌دهد. طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م و اصلاحیه آن، زن می‌تواند تقاضای طلاق کند و دادگاه در نهایت، طلاق قضایی می‌دهد، در حالی که بر اساس شرط مندرج در نکاح‌نامه، زن خودش وکالت در اجرای صیغه عقد پیدا می‌کند.

۲. سوء معاشرت: دومین بند از شرط وکالت در طلاق مربوط به سوء معاشرت مرد می‌باشد. سوء معاشرت شایع‌ترین سببی است که احتمال دارد زندگی زناشویی را پایان دهد. زن و شوهر بر اساس تعالیم قرآن مجید مکلفند نسبت به یکدیگر حسن معاشرت داشته باشند. لوازم حسن معاشرت را نمی‌توان به دقت معین کرد؛ زیرا تابع عواملی مانند عادات، رسوم اجتماعی، درجه تمدن و اخلاق مذهبی در میان هر قومی است. حسن معاشرت زمانی که به عنوان شرط، در ضمن عقد نکاح گنجانده شود دارای ضمانت اجرا خواهد بود و در صورتی که بدرفتاری شوهر چنان ادامه یابد که ادامه زندگی برای زن غیر قابل تحمل شود، زن می‌تواند به وکالت از همسر، خود را مطلقه سازد. این مورد با مسئله نشوز مرد نیز می‌تواند یکی از

موجبات طلاق به درخواست زن باشد.

۳. ابتلای شوهر به بیماری‌های صعب‌العلاج: سومین بند از شرط وکالت در طلاق، ابتلای زوج به بیماری‌هایی است که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد.

ممکن است به نظر رسد که این بند با اصولی مانند حسن معاشرت، معاضدت و تعاون در زندگی زناشویی در تغایر باشد؛ زیرا اخلاق در چنین مواردی مهر و فداکاری بیشتری را از زوجه انتظار دارد نه آنکه به محض بیماری و تداوم آن همسر خویش را رها کند؛ بخصوص در موارد بیماری روانی زوج، که ترک زوجه باعث تشدید بیماری می‌گردد. اما با کمی تأمل درمی‌یابیم که میزان، توان انسان متعارف در تحمل سختی‌هاست. هر جا که ادامه زندگی دشوار شود قانون باید دست یاری به سوی زوجه دراز کرده و او را از ورطه سختی برهاند. عرف نیز در این قبیل موارد انتظار فداکاری بیش از حد را ندارد. در خصوص این بند اولاً، باید مرض، مسری باشد (برخلاف امراض قلبی، عصبی و ...) در درجه دوم، باید بیماری صعب‌العلاج باشد و سوم آنکه دوام زناشویی برای زن پرمخاطره باشد. تشخیص اینکه بیماری مرد، دارای این ویژگی‌ها هست یا نه با پزشک متخصص است.

۴. جنون در مواردی که فسخ ممکن نیست: چهارمین بند شرط وکالت در طلاق مربوط به جنون مرد است، در مواردی که فسخ نکاح شرعاً امکان ندارد. قانون مدنی جنون را تعریف نکرده، ولی فقها به طور دقیق مفهوم این کلمه را روشن نموده‌اند. منظور از جنون و اختلال عقل، آن است که شخص در انجام وظایف عادی و معمولی روزانه خویش نامتعادل شده و اعمال بدون هدف از او سر بزند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۰، ص ۳۱۸). زن و شوهر باید در غم و شادی یکدیگر شریک باشند و این همبستگی را تا حد تحمل خود حفظ کنند. تفاوت نکاح با زندگی آزاد زن و مرد در

همین نکته است که در پرتو ازدواج، تکلیف با عشق در هم می‌آمیزد و فداکاری جانشین خودخواهی می‌شود. درست است که حقوق نمی‌تواند انتظار از خودگذشتگی داشته باشد، ولی زناشویی یک قرارداد مدنی صرف نیست. در این نهاد حقوقی، اخلاق و مذهب سهم مؤثری دارند، چندان که نکاح را باید آمیزه‌ای از پیوندهای مذهبی، اخلاقی و حقوقی شمرد. اخلاق، رها کردن همسری را که دیوانه شده و بیش از هر زمانی به پرستاری و همدمی نیاز دارد مذمت می‌کند. حقوق نیز باید تمایل خود را به این داوری اخلاقی نشان دهد و دست کم جنونی را در زمره موجبات طلاق آورد که فوق طاقت متعارف باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۰۶)؛ برای مثال، اگر شوهری مبتلا به جنون شود ولی پزشک اطمینان دهد که بیماری، عارضه‌ای زودگذر است و با شش ماه درمان بکلی از بین می‌رود، آیا نکاح آن قدر حرمت ندارد که همسر او را به بردباری وادارد؟ به نظر می‌رسد رویه قضایی باید صدور حکم به طلاق را ویژه مواردی سازد که جنون شوهر مستقر بوده و ادامه زندگی برای زن تحمل‌ناپذیر باشد.

۵. شغل منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت زن: پنجمین بند از شروط وکالت در طلاق، عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی است که طبق نظر دادگاه صالح، منافی با مصالح خانوادگی و یا حیثیت زوجه می‌باشد.

اموری با مصالح خانوادگی منافات دارد که موجب سستی بنیاد خانواده یا اخلال در نگهداری و تربیت فرزندان یا حیثیت اجتماعی زوجه و یا برهم زدن نظم اقتصادی خانواده باشد. برای تشخیص این گونه امور قاعده ثابتی نمی‌توان به دست داد. در ماده ۱۱۱۷ ق. م این حق برای مرد به رسمیت شناخته شده. زن نیز

به عنوان شریک زندگی در مورد بی‌آبرویی خود و فرزندانش صاحب حقی است که نمی‌توان نادیده گرفت و شوهر بنا بر تکلیف به «عاشروهن بالمعروف» نباید پیشه‌ای را برگزیند که موجب سرافکنندگی و عذاب روحی زن شود، خواه آن کار در قوانین، جرم شناخته شود یا نه. زن به استناد بند ۵ از شرط وکالت می‌تواند خود را مطلقه سازد، مشروط به اینکه اجبار مرد به ترک آن شغل ممکن نباشد.

۶. محکومیت قطعی به حبس طولانی: ششمین بند از وکالت در طلاق، مربوط به محکومیت شوهر به مجازات پنج سال یا بیشتر یا به جزای نقدی است که بر اثر عجز از پرداخت، منجر به پنج سال بازداشت شود و یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج سال بازداشت شود و حکم مجازات، در حال اجرا باشد.

حبس‌های طولانی باعث در هم ریختن اساس خانواده می‌شود. در واقع، همان دلایل و ضرورت‌هایی که تشکیل خانواده را ایجاب می‌کند، در مورد حبس‌های طولانی، طلاق را مباح می‌سازد تا خانواده تجدید سازمان کند و نهال تازه‌ای به جای درخت آفت زده بنشیند. شناختن حق طلاق در چنین موردی عادلانه است و از بسیاری از فسادها و تباهی‌ها جلوگیری می‌کند؛ اما انصاف آن است که مدت پنج سال حبس برای اینکه مستند انحلال خانواده قرار گیرد کوتاه است. آیا همسری که همبستگی دائمی بسته و برعهده گرفته تا در غم و شادی در کنار همسر خویش باشد نایستی گرفتاری او را که ممکن است ناشی از یک حادثه رانندگی باشد با صبر و متانت تحمل کند؟ از سوی دیگر، وجود چنین بندی لغو و بی‌فایده است؛ زیرا بند ۳ تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ ق.م.عیناً محکومیت پنج سال مرد را از مصادیق عسر و حرج دانسته که زن از آن طریق می‌تواند درخواست

طلاق کند و وجهی برای تکرار این مسئله به عنوان شرط ضمن عقد نکاح وجود ندارد.

۷. اعتیاد زوج: بند هفتم از شرط وکالت در طلاق، ابتلای زوج به اعتیاد است. به موجب این بند، اعتیادی مستند درخواست طلاق قرار می‌گیرد که دارای سه شرط باشد:

الف. مضر باشد. مقصود از اعتیاد مضر، عاداتی است که زیان‌های فاحش به دنبال دارد و انسان را به تباهی می‌کشاند؛ مانند اعتیاد به مواد مخدر یا نوشابه‌های الکلی. تمیز این گونه اعتیادها با عرف است. هیچ‌کس عادت به رانندگی با سرعت یا کشیدن سیگار را در زمره اعتیاد به مواد مخدر به شمار نمی‌آورد.

ب. به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد؛ به این معنا که همبستگی بین اعضای خانواده را از بین ببرد و شوهر را از انجام تکالیف خود بازدارد. پس اگر اعتیاد مضر همسر معتاد را چنان آلوده نکرده باشد که به روابط او با سایر اعضای خانواده صدمه برساند، چنین اعتیادی نمی‌تواند مستند طلاق قرار گیرد.

ج. ادامه زندگی زناشویی را غیرممکن سازد. این شرط باعث می‌شود زیان‌بار بودن و صدمه به اساس زندگی خانوادگی به تنهایی برای درخواست طلاق کافی نباشد، بلکه درجه تأثیر اعتیاد باید به گونه‌ای باشد که در نظر عرف و با توجه به موقعیت طرفین، ادامه این زندگی برای درخواست کننده طلاق، تحمل‌ناپذیر شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۱۲)؛ در عین حال، بر اساس بند دوم تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ ق. م، اعتیاد زوج می‌تواند از مصادیق عسر و حرج محسوب شود و زن از این طریق نیز می‌تواند تقاضای طلاق کند.

در همه این موارد «قاعده عسر و حرج» و یا «قاعده لاضرر» مستند فقهی است که خود مبتنی بر آیات متعددی از قرآن کریم و روایات معتبر است. در صورتی که زن به استناد قاعده عسر و حرج تقاضای طلاق کند، طلاق او از نوع طلاق قضایی خواهد بود؛ یعنی در واقع، حاکم شرع صیغه طلاق را جاری می‌سازد، اما بر اساس این بند خود زن به وکالت از همسر خویش صیغه طلاق را جاری می‌سازد.

۸. ترک غیر موجه زندگی خانوادگی: هشتمین بند از شرط وکالت، مربوط به ترک زندگی خانوادگی توسط شوهر است و ناظر به موردی است که زوج به عمد، زندگی مشترک را رها سازد، خواه از او خبری در دست نباشد یا اینکه چنان به سر برد که هر روز نیز اعضای خانواده، او را ببینند. چنانچه این ترک بدون عذر موجه مانند درمان یا تجارت یا ... باشد، یکی از مستندات درخواست طلاق توسط زن خواهد بود.

این شرط از دسته شروطی است که به سهولت قابل استفاده نیست؛ چون دربرگیرنده محدودیت‌هایی است که در بسیاری از موارد، تحقق شرط را تعلیق به محال کرده است. زن باید ابتدا ثابت کند که شوهر، زندگی را ترک کرده است، در حالی که ترک زندگی از سوی شوهر، تعریف منسجم و روشنی در قانون ندارد. در قانون مدنی، ترک خانه مشترک توسط زن به عدم تمکین تعبیر شده؛ اما در مورد مرد تشخیص ترک زندگی مشترک به دادگاه سپرده شده است. با وجود تراکم پرونده‌ها، این امر به وقت طولانی نیازمند است و زن برای اثبات آن ملزم است موضوع را از همه زوایا به اثبات برساند. اثبات این شرط در دادگاه به وسیله زن با توجه به مشکلاتی که دارد از مصادیق عسر و حرج به شمار می‌آید و اثبات این بند

نسبت به مفاد ماده ۱۱۳۰ ق. م امتیاز و برتری ندارد.

۹. محکومیت قطعی زوج به ارتکاب جرایم منافی حیثیت زن: نهمین بند از شرط وکالت در طلاق، مربوط به محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم می باشد. تمیز این گونه جرایم جنبه نوعی و کلی ندارد، بلکه داوری دادگاه بستگی به اوضاع و احوال و موقعیت طرفین دارد. در این گونه جرایم، مرتکب باید به موجب حکم قطعی محکوم شده باشد و آن باعث سرشکستگی همسر مجرم در جامعه شود، به گونه‌ای که در نظر عرف تحمل چنین وضعی برای او مشقت‌بار باشد. قانونگذار، معیار عرفی و شخصی را با هم درآمیخته است؛ بدین معنا که داوری دادگاه در باب از بین رفتن حیثیت و شئونات خانوادگی جنبه نوعی و عرفی دارد؛ یعنی قضاوت عمومی درباره زن و شوهر، نه درجه حساسیت خودشان در برابر جرم؛ برخلاف درجه جرم که جنبه شخصی دارد. گفتنی است عفو مجرم و پایان یافتن مدت زندان او هنگام درخواست طلاق، اثری در قبول آن ندارد؛ زیرا شرمساری تحمل‌ناپذیری همسر را از بین نمی‌برد. در این بند میزان مجازات مطرح نیست و صرف محکومیت قطعی کافی است.

۱۰. عقیم بودن مرد: بند دهم از شرط وکالت در طلاق، اختصاص به عقیم بودن مرد دارد. ارضای حس مادری از عمیق‌ترین کشش‌هایی است که در نهاد یک زن وجود دارد و این میل طبیعی راز بقای نوع بشر و از ارکان سرنوشت اوست؛ از این رو، در برخی موارد نمی‌توان از آن منصرف شد. بر این اساس، اگر قانونگذار ناامیدی از بچه‌دار شدن را از موجبات به کارگیری حق وکالت در طلاق بشمارد در واقع، به یکی از عالی‌ترین عواطف انسانی احترام گذارده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱،

ص ۴۱۶. در این گونه موارد دادگاه با ارجاع امر به پزشکی قانونی پس از احراز عقیم بودن زوج و یا عوارض جسمی دیگر که مانع بچه‌دار شدن مرد است، حکم طلاق را صادر می‌کند. باید توجه داشت در صورتی که زن و شوهر درباره بچه‌دار شدن به توافق نرسند و یکی از آن دو مانع تولد باشد، از نظر نتیجه مانند مورد عقیم بودن مرد است؛ زیرا بی‌اعتنایی به شوق مادری زن، نوعی سوء رفتار از جانب مرد است و زن می‌تواند در چنین حالتی و کالتاً خود را مطلقه سازد؛ منتها تصمیم به طلاق همیشه باید به عنوان آخرین تصمیم در نظر گرفته شود و تنها در صورتی مجاز است که راضی کردن شوهر و حتی الزام او به باردار کردن زن مؤثر نیفتد.

۱۱. مفقودالاثر شدن زوج: یازدهمین بند از شرط وکالت مربوط به پیدا نشدن زوج ظرف شش ماه از تاریخ مراجعه به دادگاه است. با توجه به انجام وظیفه زناشویی مرد نسبت به زن در هر چهار ماه یک‌بار، غیبت مرد بیش از چهار ماه قابل تأمل است؛ زیرا بالاتکلیفی زن در این مورد او را در موقعیت نامطلوبی قرار می‌دهد. غیبت، زمانی تحقق می‌یابد که همسری به عمد یا در نتیجه حوادث قهری، مدت مدیدی را از خانواده دور بماند و از او هیچ خبری در دست نباشد.

به موجب بند ۱ تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۰ ق.م. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت ۶ ماه متوالی و یا ۹ ماه متناوب در مدت یک‌سال بدون عذر موجه، از مصادیق عسر و حرج و سبب جواز حکم طلاق قاضی می‌باشد. امتیازی که در این بند می‌باشد آن است که در صورت مفقودالاثر شدن زوج به مدت ۶ ماه، نیازی نیست که حاکم، احراز عسر و حرج کند، بلکه زن می‌تواند خودش را مطلقه سازد. امتیاز این بند نسبت به ماده ۱۰۲۹ ق.م در آن است که لازم نیست زوج



به مدت ۴ سال صبر کند.

۱۲. ازدواج مجدد: آخرین بند از شرط وکالت در طلاق مربوط به اختیار همسر دیگر از طرف شوهر است. با استناد به حدیث «الطلاق بید من اخذ بالساق» حق طلاق منحصر به زوج دانسته شده است. در موارد خلع و مبارات نیز، نقش فدیة، دریافت حق طلاق توسط زوجه نیست، بلکه تنها راهی برای جلب موافقت زوج برای اجرای صیغه طلاق است؛ اما با پذیرش شروط دوازده‌گانه ضمن عقد نکاح توسط مرد، زن می‌تواند در صورت تحقق هر کدام از بندهای مزبور با وکالت اعطایی از جانب زوج، خود را مطلقه سازد؛ زیرا شروط فوق از نوع شرط نتیجه است و به محض تحقق یکی از آنها، نتیجه حاصل که عبارت است از حق توکیل زن در اجرای صیغه طلاق محقق می‌گردد و نقش دادگاه احراز شرط موجد حق و صدور مجوز اجرای آن از طرف زوجه است. تعدد زوجات اگرچه به صراحت در قرآن کریم با محدودیت‌هایی مجاز اعلام شده است (نساء: ۳) و احادیث معتبری از شیعه (ر. ک به: حر عاملی، [بی‌تا]، ابواب استیفاء العدد) و سنی (ر. ک به: زحیلی، ۱۹۸۹ م، ج ۹، ص ۶۶۶۷-۶۶۶۸) در جواز آن وارد شده است؛ در عین حال، مرد در کمال آزادی تعهد می‌کند در دوران زناشویی با زن دیگری ازدواج نکند و از حقی که شریعت اسلامی برای او ایجاد کرده است استفاده ننماید. این شرط از متداول‌ترین و بحث‌انگیزترین شروط ضمن عقد نکاح است که مباحث مفصلی از کتاب‌های حقوقی و فقهی را به خود اختصاص داده است و نظرات متعددی پیرامون آن بیان شده است. برخی از فقها و حقوق‌دانان این شرط را باطل دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۶۸ ش، ج ۲، ص ۳۰۲ / امامی ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۳۶۶). برخی دیگر از فقیهان (نراقی، ۱۴۰۸ ق، ص ۴۹) به عدم مغایرت این

شرط با کتاب و سنت و مقتضای عقد نظر داده‌اند و این شرط را در ردیف شرط‌های خودداری از فعل مباح برشمرده‌اند و به روایاتی نیز استناد کرده‌اند (حر عاملی، [بی‌تا]، کتاب نکاح، باب ۲۰ از ابواب مهور). مطابق این تحلیل، شرط مذکور از انواع شروط صحیح است و چنانچه مرد ازدواج مجدد کند ازدواج او باطل است. آیت‌الله حکیم می‌گوید: «يجوز ان تشرط الزوجه على الزوج في عقد النكاح او غيره ان لا يتزوج عليها و يلزم الزوج العمل به بل لو تزوج لا يصح تزويجه» (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۳۳۰). برخی از نویسندگان، ضمانت اجرای تخلف از شرط را حق فسخ زوجه دانسته‌اند (صابونی، ۱۳۹۹، ص ۱۴۳)، ممکن است قانونگذار بتواند برای متخلفان از چنین شروطی که با تخلف خود به استواری خانواده‌ها آسیب می‌رسانند مجازات تعزیری و یا وجه التزام در نظر بگیرد.

در مورد این شرط، متأسفانه تنها ضمانت اجرایی آن که در سند نکاحیه درج شده، دادن حق طلاق به زوجه است. در صورتی که چنانچه زن از این حق استفاده کند و خود را مطلقه سازد نه تنها هیچ حمایتی از او نشده است، بلکه راه برای مرد متخلف و همسر دوم او هموارتر گشته است. از هم پاشیده شدن خانواده امری است که نه شرع و نه قانون اساسی بدان تمایل دارد. مضاف بر اینکه جنبه بازدارندگی و تنبیهی برای مرد متخلف ندارد. بر این اساس، پیشنهاد می‌شود برای جلوگیری از این‌گونه سوءاستفاده‌ها، قانون، حکم به بطلان نکاح دوم بدهد. این مسئله هماهنگ با برخی از فتاوای فقهای امامیه نیز می‌باشد.

۱-۱۲. ابهامات و سؤالات پیرامون شرط عدم ازدواج مجدد: در خصوص این بند، سؤالاتی مطرح است؛ مانند اینکه آیا زوجه در صورت ازدواج موقت مرد با دیگری می‌تواند

خود را از این طریق مطلقه سازد؟ یا آنکه شرط مندرج در نکاحیه‌ها فقط شامل عقد دائم می‌گردد؟ در پاسخ به این سؤال، دو نظر متفاوت می‌توان بیان کرد. نظر اول، با توجه به اینکه عقد منقطع از برای حقوق و وظایف زوجین تفاوت‌هایی با عقد دائم دارد و از سوی دیگر، لفظ «ازدواج» هر گاه به‌طور عام به کار برده شود در عرف انصراف به ازدواج دائم دارد و با عنایت به اینکه قرار دادن چنین حقی برای زوجه بر خلاف اصل می‌باشد و باید در موارد مبهم، تفسیر مضیق صورت گیرد، در نتیجه، تنها در صورت ازدواج مجدد به صورت دائم، زوجه می‌تواند خود را مطلقه کند. نظر دوم آن است که با توجه به اینکه در شرط مندرج در عقدنامه لفظ «ازدواج» به صورت عام به کار رفته که شامل هر دو نوع ازدواج دائم و موقت می‌شود (و آن جاری ساختن صیغه نکاح بین زن و مرد است، به گونه‌ای که روابط زناشویی فیما بین برقرار گردد)، محدود نمودن حق مشروط لها به ازدواج دائم صحیح نیست و بر خلاف انصاف قضایی است. رویه قضایی محاکم نیز در حال حاضر بر همین نظر استوار است.

سؤال دیگر این است: آیا ازدواج مجدد زوج باید به طور رسمی باشد یا ازدواج با سند عادی نیز موجد چنین حقی خواهد بود؟ روشن است که آنچه در شرط مد نظر طرفین است نفس ازدواج است نه وقوع آن به واسطه سند رسمی. تأثیری که عقد نکاح ثانوی به موجب سند عادی دارد، سنگین نمودن بار اثبات ازدواج دوم است که مطابق قاعده «البینه علی المدعی» و اصل عدم، بر عهده زوجه خواهد بود.

سؤال دیگری که وجود دارد این است که آیا برای تحقق شرط، زوجه باید تمام وظایف شرعی خود را در مقابل زوج اقامه نموده و علی‌رغم حسن رفتار و انجام تکالیف شرعی، زوج مبادرت به ازدواج کرده باشد و چنانچه عامل روی آوردن مرد

به ازدواج دوم، رفتار زوجه ناشزه باشد، دیگر حقی برای زوجه اول نمی‌ماند و یا اینکه این شرط مطلق است؟

در خصوص سؤال مزبور باید اظهار کرد گرچه چنین شرطی در عقدنامه‌ها بدون هیچ قیدی آمده است، اما مسلم است که قصد طرفین از امضای شروط ضمن عقد، مشروط به انجام وظایف شرعی و عرفی زن به عنوان یک همسر بوده است و در هر عقدی مشروط له وقتی می‌تواند به شروط ضمن عقد متمسک شود که خود، عامل به وجودآورنده و زمینه‌ساز تخلف از شرط نباشد.

حال در صورت احراز ازدواج مجدد برای دادگاه، آیا برای صدور مجوز طلاق، لازم است زن از حقوق مالی خود صرف نظر نماید یا می‌تواند با دریافت حقوق حقه خویش مبادرت به طلاق کند؟ همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، وکیل دارای کلیه اختیارات تفویض‌شده موکل است؛ پس نوع طلاق به انتخاب زوجه است و در صورت انتخاب طلاق خلع و بذل فدیة که معمولاً مهریه یا نفقه معوقه می‌باشد، از جانب زوج، قبول بذل نموده و خود را مطلقه می‌کند. حال چنانچه زوجه، طلاق رجعی را انتخاب کند می‌تواند کلیه حقوق خویش را مطالبه نماید؛ در عوض، برای زوج نیز امکان رجوع در ایام عده محفوظ است. هر چند هیچ‌گاه زوجه چنین انتخابی نمی‌کند و با بذل قسمت ناچیزی از مهریه، امکان رجوع را از زوج سلب می‌کند. در طلاق بائن نیز می‌تواند مطالبه مهریه کند؛ زیرا مطالبه مهریه ربطی به اصل طلاق و نوع آن ندارد.

در مورد حق وکالت معلوم نیست که از نوع شرط فوری است یا غیر فوری؟

این مسئله در هاله ای از ابهام قرار دارد در عین حال، پاسخ برخی پرسش‌های حقوقی بر این مسئله مبتنی است. پیشنهاد می‌گردد وضعیت این شرط از لحاظ فوری و غیرفوری بودن مشخص گردد.

تذکر: بیان این نکته ضروری است که زن همواره می‌تواند مهر خود را مطالبه کند، اما چون به دلایل عاطفی و فرهنگی معمولاً به هنگام اختلاف، مهریه درخواست می‌شود این تصور غلط رایج گشته که اولاً مهر فقط هنگام طلاق پرداخت می‌شود و ثانیاً چنانچه زن خواهان جدایی باشد، حتی بر مهر ندارد. این تصور به هیچ وجه صحیح نیست و زن می‌تواند مهر خود را بلافاصله پس از عقد یا سال‌ها پس از آن مطالبه کند و این امر، ارتباطی با جدایی ندارد.

## نتیجه

۱. هنگامی که عقد نکاح به درستی واقع شد، حقوق و تکالیفی برای زن و شوهر ایجاد می‌شود. درباره آثار ازدواج، اراده زن و شوهر حکومت ندارد و روابط آنها مستقیماً از طرف قانون تعیین می‌شود؛ از این رو، نمی‌توانند توافقی بر خلاف آن آثار، در ضمن عقد نکاح داشته باشند.

۲. عقد نکاح، مجموعه‌ای هماهنگ شده است و هر چه در این مجموعه گنجانده شود جزئی از عقد است. بنابراین، شرطی که در ضمن آن آورده می‌شود، قرداد و توافقی است بر اساس تراضی طرفین که بر اساس ادله لزوم وفای به شرط از کتاب و سنت (چه شرط صریح و چه شرط ضمنی) لازم الوفا است.

۳. زن و شوهر می‌توانند هرگونه شرطی را که مخالف مقتضای ذات عقد و نیز شرط باطل دیگری نباشد، در ضمن عقد بگنجانند؛ اما چنانچه دو نفر بر شرط فاسدی تراضی کنند در این صورت، فقط شرط باطل است و به اساس عقد لطمه

نمی‌زند.

۵. امروزه توافق‌های زن و شوهر در قالب شروط چایی در قباله‌های نکاح دیده می‌شود. شرط تنصیف اموال، اولین شرطی است که در سند نکاح مندرج شده است. در صورتی که زوجه متقاضی طلاق نباشد و تقاضای طلاق مرد، ناشی از تخلف زن از وظایف خویش یا سوءرفتار و اخلاق نباشد، مرد را پایبند می‌کند. این شرط گرچه در هیچ متن قانونی دیده نشده و در شرع و عرف ما پیشینه‌ای ندارد، در عین حال، با توجه به فقه و قانون مدنی، صحیح و نافذ است.
۶. شرط وکالت زوجه در طلاق، دومین شرط مندرج است. مطابق نظر فقهای امامیه و قانون مدنی، چنین شرطی صحیح می‌باشد. این شرط دارای دوازده بند است که با امضای هر یک از بندهای دوازده‌گانه و تخلف از شرط توسط زوج، زوجه می‌تواند خود را مطلقه سازد. این شرط دارای امتیازات و تفاوت‌هایی نسبت به تبصره‌های الحاقی به ماده ۱۱۳۰ ق. م است.
۷. در مورد بندهای دوازده‌گانه پیشنهاد می‌شود که ابتدا بر حاکمیت اصول اخلاقی تأکید شود و طرفین به صبر، ایثار و گذشت، دعوت شوند. چنانچه این شیوه کارساز نشد، آن گاه زن از حق طلاق خویش استفاده کند.
۸. بندهای دوازده‌گانه به تفصیل در متن مقاله مورد بررسی قرار گرفته است. همگی آنها مستندات فقهی کافی دارند و به واسطه همین مستندات جزء شروط صحیح تلقی شده‌اند. مهم‌ترین قواعد فقهی مؤثر در این زمینه، قاعده لاضرر، قاعده لاجرح و دستورات کلی قرآن کریم مبتنی بر معاشرت نیکو با زنان می‌باشد.
۹. ماهیت حق وکالت زن از جهاتی دارای ابهام است که در متن مقاله، طرح و به آنها پاسخ داده شده است.

## منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ *لسان العرب*؛ قم: نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ق.
۲. الحسینی الواسطی الزبیدی، السید محمد مرتضی؛ *تسرح تاج العروس من جواهر القاموس*؛ [بی جا]، [بی نا]، ۱۳۰۶.
۳. امامی، سید حسن؛ *حقوق مدنی*؛ تهران: کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۳.
۴. انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد؛ *مکاسب محرمة*؛ تبریز: [بی نا]، ۱۳۷۵.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن؛ *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*؛ بیروت: دار احیاء التراث العربیة، [بی تا].
۶. خوانساری نجفی، موسی بن محمد؛ *منیة الطالب*؛ نجف: مطبعة المرتضویه، [بی تا].
۷. رحیمی اردستانی، مصطفی؛ *ترجمه المنجد*؛ تهران: انتشارات صبا، ۱۳۷۷.
۸. زحیلی، وهبه؛ *فقه الاسلامی وادلتہ*؛ ط الثانية، دمشق: دالفکر، ۱۹۸۹ م.
۹. سرخسی، محمد بن احمد؛ *تسرح سیر الکبیر*؛ بیروت: [بی نا]، ۱۳۳۵ ق.
۱۰. شایگان، سید علی؛ *حقوق مدنی*، قزوین: طه، ۱۳۷۵.
۱۱. صابونی، عبدالرحمان؛ *قانون الاحوال الشخصیه السوری فی الزواج الطلاق*؛ دمشق: المطبعة الجدیدة، ۱۳۹۹ ق.
۱۲. صفائی، سید حسین، امامی، اسدالله، گرجی، ابوالقاسم، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*؛ تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۱۳. \_\_\_\_\_؛ *حقوق خانواده*؛ تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۱۴. \_\_\_\_\_؛ *وکالت زوجه در طلاق*؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۷۵.
۱۵. کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی خانواده*؛ تهران: بهمن برنا، ۱۳۸۵.
۱۶. \_\_\_\_\_؛ *دوره مقدماتی حقوق مدنی*؛ خانواده؛ تهران: نشر یلدا، ۱۳۷۵.
۱۷. محقق داماد، سیدمصطفی؛ *بررسی فقهی حقوق خانواده*؛ تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵.
۱۸. معین، محمد؛ *فرهنگ فارسی*؛ تهران: امیرکبیر ایران، ۱۳۷۵.

۱۹. موسوی بجنوردی، میرزا حسن؛ *القواعد الفقهیه*؛ نجف: مطبعه الاداب، ۱۳۸۹ ق.
۲۰. موسوی خمینی، روح الله؛ *تحریر الوسیله*؛ ترجمه علی اسلامی، [بی‌جا]، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۸.
۲۱. نجفی، محمد حسن؛ *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۲۲. نراقی، احمد بن محمد؛ *عوائد الایام*؛ [بی‌جا]، [بی‌نا]، ۱۳۲۱ ق.

