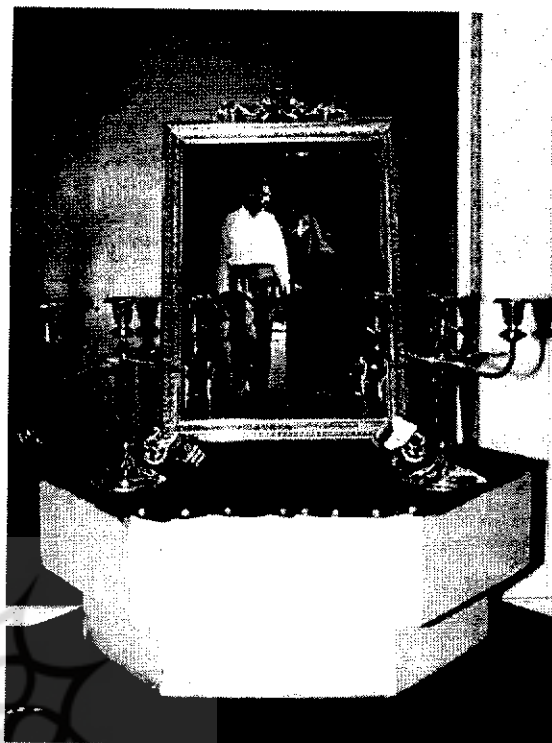


نقش سازنده شروط ضمن عقد

دکتر فرهاد پروین

(عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی)



قانون مدنی می گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» بنابراین، در نکاح دایم که به معنی توافق اراده یک زن و یک مرد برای زناشویی و زندگی مشترک و دایمی است، مانعی ندارد که طرفین در ضمن آن، تعهدات فرعی را در مورد - به طور مثال - مسکن و شغل و امور مالی تقبل نمایند.

یک بررسی اجمالی بر روند شروط ضمن عقد در نکاح به ما نشان می‌دهد که این شروط، هرگز تا بدین حد در عقد نکاح اهمیت نداشته‌اند و به نظر می‌رسد که حداقل در آینده نزدیک نه تنها از استعمال آن کاسته نخواهد شد، بلکه بر تعداد و تنوع آن افزوده خواهد گردید.

در بدو پیروزی انقلاب اسلامی، با لغو قواعد و مقرراتی که در مورد طلاق بر خلاف قواعد قانون مدنی بودند بازگشتی کامل به قانون مدنی شد. طبق ماده (۱۱۳۳) قانون مدنی: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد».

با توجه به اینکه دین مبین اسلام یک پیکره و یک مجموعه غیر قابل تفکیک است، مبرهن است که منظور مقنن از به کار بردن کلمه «مرد» در این ماده، مرد مسلمانی است که معتقد به اصول دین و معتقد و عامل به

سندهای نکاح انجام شود. قانون با ارائه یک الگوی واحد در تشکیل، ادامه و نحوه انحلال زندگی خانوادگی نمی‌تواند پاسخگوی تنوع سلیق و عقاید، فرهنگها، موقعیت‌های اجتماعی و نیازهای مادی و معنوی افراد در جامعه امروزی باشد. شروط

ضمن عقد، تا حد زیادی می‌تواند به این تنوع و این نیازها پاسخ مثبت دهد، بی‌آنکه حرمت قانون شکسته شود.

در این مقاله، پس از ذکر اهمیت شروط ضمن عقد و نیز انواع آن، با بیان ضمانت اجرای تخلف از این شروط، پیشنهادهایی جهت گشوده شدن باب نقد و بررسی هر چه بیشتر این موضوع توسط علاقمندان و صاحب نظران ارائه شده است.

اهمیت شروط ضمن عقد

عقد، توافق اراده‌ها برای ایجاد آثار حقوقی است. گرچه آثار حقوقی عقود معین مثل نکاح، به وسیله قانونگذار مشخص و معین شده است؛ ولی قانونگذار به طرفین قرارداد اجازه داده است که تا حدی که مخالف قوانین امری نباشد، شرط یا شروطی را در ضمن عقد بپذیرند. این شرط را می‌توان تعهد فرعی در ضمن یک تعهد اصلی دانست. ماده (۱۰)

مقدمه:

دیگر به سختی می‌توان شخصی را یافت که در حال حاضر معتقد به لزوم تحول در حقوق زن در ایران نباشد. به نظر می‌رسد که در این مورد نیز اتفاق نظر وجود دارد که سمت و جهت این تحول باید برای رفع تبعیضات ناروا و زدودن مرد سالاری و جایگزینی شایسته سالاری به جای آن باشد؛ ولی متأسفانه در عمل اختلاف شدید بر سر مواردی که در آنها لزوم تحول وجود دارد و نیز در مورد نحوه این تغییرات و همچنین سیاست زدگی حاکم بر شئون مختلف کشور، مانع از آن شده است که گامهای عملی و واقعی مؤثری در این راه برداشته شود.

لذا شاید مناسب باشد، حال که تغییرات قانونی در حقوق زن به دلایل مختلف با اشکالات متعدد روبرو شده است و بسیار کند پیش می‌رود، پیشنهاد نمود که بخشی از این تحول از راه توسعه شروط ضمن عقد در

فروع دین و تمامی احکام آن اعم از عبادی، اخلاقی و... باشد.

بدیهی است که چنین مردی باید به حلال و حرام و مستحبات و مکروهات آگاه بوده و عملاً ملتزم به آنها باشد. حقوق و تکالیف، لازم و ملزوم یکدیگرند. به طور قطع می‌توان گفت که اگر مردی به حقی که اسلام در مورد طلاق برای وی قرار داده است استناد می‌کند، باید کسی باشد که به همه تکالیفی که همان منبع اعطاء کننده حق طلاق مقرر می‌دارد، عمل کند. آیا معقول است که کسی از اداره‌ای درخواست دستمزد کند بدون اینکه کاری انجام داده باشد؟ به همین ترتیب، معقول نیست مردی که به اوامر و نواهی شرعی عمل نکرده است و یا به طور ناقص عمل کرده است حال بتواند درخواست بهره‌وری از امتیازاتی را بنماید که شرع برای او قرار داده است.

طبق قانون تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص، در صورت اختلاف زوجین، مراجعه به دادگاه لازم بود، ولی این امر نافی حکم مذکور در ماده (۱۱۳۳) سابق الذکر نبود. در صورت توافق زوجین، نیازی به مراجعه به دادگاه نبوده و طرفین با مراجعه به دفترخانه، تشریفات طلاق را انجام می‌دادند. به دستور شورای عالی قضایی سابق، به دلایلی که هرگز رسماً اعلام نشد، شروطی در نکاح‌نامه چاپ شد که عمده‌تاً به سود زن بود. البته مانند کلیه قراردادهای طرفین الزامی به امضای این شروط در ضمن عقد نکاح ندارند؛ ولی عدم امضای آن از طرف مرد نشانه عدم حسن نیت تلقی می‌گردد و بنابراین، عملاً و به طور تقریب همه این شرطها توسط طرفین امضا می‌شود. از ظاهر این امر استنباط می‌گردد که فلسفه درج این شروط مفصل در نکاح‌نامه چیزی نیست جز حمایت از زن و حفظ موجودیت خانواده و رعایت پیش‌بینی‌های لازم برای

پیشگیری از سوءاستفاده از اختیار طلاق به دست مرد.

طبق قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۲۱ اسفند ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی: «از تاریخ تصویب این قانون زوجیهایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوا نمایند». این لزوم مراجعه، زوجیهایی را که توافق برای طلاق دارند نیز در بر گرفته است. بنابراین، گرچه از لحاظ حقوقی صریحاً و یا حتی ضمناً ماده (۱۱۳۳) ق.م.نسخ نگردیده است؛ ولی با توجه به تشریفات مقرر در قانون سابق الذکر و متداول بودن امضای شروط ضمن عقد در نکاح که فلسفه اصلی آن حمایت از زن و خانواده و پیشگیری از سوءاستفاده از ماده (۱۱۳۳) ق.م.نسخ است، می‌توان گفت که عملاً از امکان استفاده مطلق مرد از حق طلاق تا حد زیادی کاسته شده است و این امر با مصالح فردی و جمعی منطبق است.

زیرا وجود اختیار طلاق در دست کسی که از میانی فرهنگی و اخلاقی اسلام به طور کامل بهره نبرده است، مانند قراردادن تیغ در دست زنگی مست است که راه کاربرد تیغی را که در دست دارد نمی‌داند و لاجرم باعث صدمه به دیگران و خود می‌گردد. البته این استدلال نیز قابل دفاع است که بخشی از ماده (۱۱۳۳) قانون مدنی نسخ شده است؛ زیرا به موجب این ماده: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد...» در صورتی که در حال حاضر این امر تابع اراده دادگاه است که گواهی عدم امکان سازش را صادر بنماید و نه هر وقت که شوهر بخواهد.

شروط ضمن عقد در قانون مدنی

طبق اصول فقهی، شرط (تمهید) ابتدایی برای متعهد الزام‌آور نیست مگر اینکه در ضمن عقد لازمی قرار داده شود. شروط مربوط

به نکاح را می‌توان ضمن نکاح یا در ضمن عقد لازم دیگری قرارداد. ممکن است در ضمن عقد نکاح، حق تعیین مسکن به زوجه داده شود و این که مثلاً در ضمن بیع ملکی بین زوج و پدر زوجه، زوج قبول کند که در هر جایی که همسرش تعیین می‌کند سکنی نماید.^(۱)

شروط ضمن عقد^(۲)، می‌تواند به صورت کتبی یا شفاهی باشد یا اینکه همان طوری که ماده (۱۱۲۸) ق.م.نسخ بیان می‌دارد، به نحوی باشد که عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد. یعنی از اوضاع و احوال کاملاً مشهود باشد که مورد خاصی جزء لاینفک عقد است گرچه در عقد نامه ذکر نشده است. مثلاً دختر و پسر دانشجویی که در سنین جوانی بوده و قصد ازدواج دارند معمولاً تجرد پسر یا عدم ازدواج قبلی پایه‌ای است اساسی که نکاح بر آن مبتنی است، گرچه این امر در نکاح‌نامه درج نگردد. همان گونه که ذکر شد، شرط مربوط به عقد نکاح می‌تواند در ضمن همین عقد ذکر گردد و یا در ضمن عقد لازم دیگری، قبل و یا بعد از نکاح درج گردد.

قانون مدنی در مواد (۲۳۲ تا ۲۳۴) خود، شرایط کلی شروط ضمن عقد را بیان نموده است، که این قواعد کلی بوده و شامل کلیه عقود از آن جمله عقد نکاح می‌گردد.^(۳)

به موجب این مواد، شروط به دو دسته باطل و صحیح تقسیم می‌گردند. شرطهای باطل نیز خود به دو دسته تقسیم می‌شود: یک دسته شرطهایی که باطل هستند ولی باعث بطلان عقد نمی‌شود؛ مثل شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد و یا در آن نفع و فایده عقلایی نباشد و یا شرطی که نامشروع باشد (ماده ۲۳۲ ق.م.نسخ). منظور از شرط نامشروع، شرطی است که خلاف قانون و یا خلاف شرع باشد. منظور از شرع در این ماده در مورد ایرانیان غیرشیعه، که مذهب آنها به رسمیت شناخته

شده است، قواعد مذهب خودشان می باشد؛ زیرا نکاح از جمله مباحث مهم مربوط به احوال شخصیه است و طبق اصل (۱۲) قانون اساسی، مذاهب اسلامی غیر شیعه و طبق اصل سیزدهم قانون اساسی، پیروان ادیان یهود، مسیحیت و زرتشتی در مباحث مربوط به احوال شخصیه تابع قواعد خاص خود هستند، البته تا حدی که مخالف نظم عمومی ایران نباشد. قوانین ویژه و آرای دیوان عالی کشور نیز مؤید این امر است. بنابراین، با توجه به تقسیم بندی قومی و مذهبی موجود در کشور، برای مثال، ارامنه گریگوری، آشوریان ارتدکس و کاتولیک های کلدانی و ... در نکاح و نیز شروط ضمن آن تابع قواعد مسلم مذهبی خود هستند. این قواعد گاهی به زبان فارسی در دسترس است و گاهی نیز مانند آشوریان ارتدکس، به همان زبان اصلی است و دادگاهها معمولاً در هر مورد نظر بزرگان مذهبی متبوع را جویا می شوند و نظر آنها به عنوان یک متخصص، مؤثر در دعاوست. طبق قانون ماده واحده مربوط به اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، «در صورتی که زن و شوهر تابع دو مذهب مختلف باشند مسائل مربوط به نکاح و طلاق، تابع قواعد مذهبی خواهد بود که شوهر پیرو آن است.» بنابراین، اگر در مورد شروط ضمن عقد نکاح بین یک مرد پروتستان و زن کاتولیک اختلافی پیش آید، از نظر حقوق موضوعه ایران، حل این امر تابع قواعد کلیسای پروتستان است.

بنابراین اگر در نکاح توافق شود که زن در کار قاچاق همکار شوهرش باشد (به سبب نامشروع بودن) و یا این که مرد یا زن متوسط الحال تعهد نماید که ظرف شش ماه میلیاردر گردد (به سبب غیرمقدور بودن)، این شروط باطل است و تعهدی برای کسی که

شرط به ضرر او است ایجاد نمی کند و نیز این امر به درستی نکاح لطمه نمی زند و فقط شرط باطل است. همچنین اگر در نکاح، طرفین موافق باشند که هیچ تعهد اخلاقی نسبت به یکدیگر نداشته باشند، این توافق باطل بوده ولی باطل کننده عقد نکاح نیست.

در بدو پیروزی انقلاب

اسلامی، با لغو قواعد و

مقرراتی که در مورد طلاق

بر خلاف قواعد قانون

مدنی بودند بازگشتی

کامل به قانون مدنی شد

شروط باطل و باطل کننده عقد:

طبق ماده (۲۳۳) ق.م.، در دو مورد شرط باطل بوده و باعث بطلان عقد نیز می شود. یکی از این دو مورد «شرط خلاف مقتضای عقد» و دیگری «شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود»، می باشد. مورد اخیر، خاص عقود مالی است و در نکاح، هیچ یک از طرفین عوض دیگری محسوب نمی شود. نکاح عقدی است غیرمالی، که هر چند دارای آثار مالی مهمی است، در آن شخصیت طرفین علت عمده عقد است. بنابراین، تنها «شرط خلاف مقتضای عقد» می تواند باعث ابطال آن نیز گردد.

منظور از شرط خلاف مقتضای عقد در این ماده، شرطی است که خلاف مقتضای ذات عقد باشد و نه خلاف مقتضای اطلاق عقد؛

زیرا شرطهای خلاف مقتضای اطلاق عقد، همان طور که در آینده خواهیم دید، جزء شروط صحیح محسوب می شوند.

منظور از مقتضای ذات عقد، آن مقصود و یا مقاصدی است که عقد اساساً برای نیل به آن تشکیل می شود. در نکاح دائم، هدف توافق اراده ها برای زندگی مشترک و زناشویی بدون محدودیت زمانی است. بنابراین، اگر در نکاح ذکر شود که طرفین هرگز به طور مشترک با یکدیگر زندگی نکرده و هر کدام مستقل باشند، این شرط باطل بوده و عقد را نیز باطل می کند؛ زیرا خلاف مقتضای ذات نکاح که زندگی مشترک یک زن و مرد است، می باشد. اگر همین شرط، محدود و مثلاً برای یک سال یا دو سال باشد، بلااشکال است. نکاحی که در آن زن و مرد از ابتدا و به طور دائم توافق بر تفریق جسمانی داشته باشند، دیگر نکاح به عنوان یکی از عقود معین نیست. درست است که طبق ماده (۱۰) قانون مدنی طرفین می توانند با یکدیگر، در حدود قانون، توافق نمایند.

ولی با توجه به اهمیت نکاح در نظم عمومی جامعه و اخلاق، قانونگذار اجازه انعقاد آن را به هر صورت و به هر نحو نمی دهد و شروط ضمن عقد نکاح باید در چارچوب اهداف این تأسیس مهم حقوقی باشد و نه در هم کوبنده اساس این چارچوب. بنابراین، اصل حاکمیت اراده در آثار غیرمالی نکاح کاربرد محدودی دارد و در واقع، در جنبه مالی نکاح است که همان گونه که خواهد آمد، می تواند تا حد زیادی مؤثر واقع گردد.

شروط صحیح در نکاح

این شروط بر خلاف موارد مذکور در فوق، معلوم، مقدور، دارای فایده و قانونی بوده و خلاف مقتضای ذات عقد نیستند. این شرطها برخلاف مقتضای اطلاق عقد هستند. اگر

عقد نکاح بدون هیچ گونه شرطی منعقد گردد قانونگذار خود آثار مالی و غیر مالی ویژه‌ای برای آن پیش‌بینی کرده است؛ ولی این امر مانع از این نیست که طرفین در چارچوب قواعد امری، شروطی را در آن قرار دهند. طبق ماده (۲۳۴) ق.م. این شروط می‌تواند به شکل شرط صفت یا شرط نتیجه یا شرط فعل یا شرط ترک فعل باشد. ماده (۱۱۲۸) ق.م. درباره شرط صفت در عقد نکاح می‌گوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاص شرط شود و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد». بنابراین، اگر شرط سن یا تحصیلات بر زوج یا زوجه شده باشد و بعد معلوم شود که شخص مورد نظر آن سن یا تحصیلات را ندارد، طرف مقابل حق فسخ نکاح را دارد.

یکی از موارد مهم استفاده از شرط ضمن عقد، در «طلاق» است. باتوجه به این که طبق ماده (۱۱۳۳) ق.م. اختیار طلاق به دست مرد است و مواردی که زن می‌تواند، علی‌رغم عدم تمایل شوهر طلاق بگیرد، مشخص و معین است. ماده (۱۱۱۹) ق.م. به عنوان راهنمایی و به‌عنوان بیان حکم کلی شروط صحیح ضمن عقد بیان می‌دارد که: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند. مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معین غایب شود یا ترک انفاق نماید یا علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد.»

این طلاق از نوع بائن است و شوهر حق رجوع ندارد وگرنه هیچ اثری بر شرط ضمن عقد مترتب نخواهد بود. مورد مذکور از باب مثال در شرط نتیجه است. یعنی می‌توان در عقد ذکر نمود که زن وکیل در توکیل باشد که هر موقع خواست از همسرش طلاق بگیرد، بدون آن که نیاز به اثبات امری باشد. در این صورت، وکالت چون ضمن عقد لازم است، طبق ماده (۶۷۹) ق.م. لازم بوده و شوهر نمی‌تواند وکیل را عزل نماید و علی‌رغم عدم تمایل شوهر به جدایی، زن حق طلاق دارد.

البته این امر به معنی سلب اختیار طلاق از شوهر نیست. اگر در عقد ذکر شود که زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که هر موقع خواست طلاق بگیرد و شوهر هرگز حق طلاق همسر خود را ندارد، قسمت‌اخیر (سلب اختیار

اگر در نکاح توافق شود که

زن در کار قاپاق همکار شوهرش باشد (به سبب نامشروع بودن) و یا این که مرد یا زن متوسط المال تعهد نماید که ظرف شش ماه میلادی (در گردد) (به سبب غیرمقدور بودن)، این شروط باطل است و تعهدی برای کسی که شرط به ضرر او است ایجاد نمی‌کند

طلاق از شوهر) باطل است ولی مبطل عقد نیست؛ زیرا این امر حکم است و حکم، برخلاف حق، قابل اسقاط نیست.

ممکن است ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری، انجام کاری یا عدم انجام کاری بر زن یا شوهر یا هر دو شرط شود. مثلاً مرد تعهد

کند که ظرف سه سال پول کافی برای خرید خانه به دست آورد و یا از اشتغال به شغل خاصی خودداری کند. دو نکته اساسی در کلیه شروط صحیح قابل بررسی است. نخست اینکه، این شروط تا چه حد قابل گسترش است و دیگر اینکه، ضمانت اجرای آنها چیست؟ در زیر به بررسی این دو نکته اساسی می‌پردازیم.

شروط صحیح تا چه اندازه قابل گسترش است؟

این شروط در چارچوب قواعد امری است. باتوجه به اینکه قواعد امری در نکاح زیاد هستند، این امر دامنه‌اختیارات زوجین را در درج تعهدات فرعی محدود می‌سازد. مثلاً: چون طبق ماده (۱۱۶۸) ق.م. «نگاهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابویین است»، توافق بر اسقاط این حق و تکلیف و توافق بر اینکه ولایت قهری با مادر باشد، باطل است؛ زیرا این از قواعد امری است. البته این امر مانع از این نیست که در خانواده با توافق طرفین عملاً سررشته امور فرزندان به دست مادر باشد، ولی سلب حق ولایت به نحوی که ولی قهری حق سرپرستی فرزندان را نداشته باشد، بر خلاف قواعد امریه است.

موضوع حساس و ظریف، تشخیص قواعد امریه و غیر امریه در مورد نکاح است؛ زیرا ماده‌ای در قانون مدنی وجود ندارد که صریحاً قواعد امریه و غیر امریه را به تفکیک مشخص کرده باشد. وجود کلمه «باید» یا «نباید» در یک ماده قانونی، دلیلی بر امریه بودن آن نیست. معیار کلی این است که قواعد مربوط به امور مالی، تکمیلی و تفسیری بوده و قواعد مربوط به امور غیر مالی و خانوادگی که مربوط به نظم عمومی است، امری محسوب می‌گردد. عادت جاری در بین غالب مفسرین حقوق مدنی این است که بین قواعد مالی و غیر مالی در نکاح تفکیک قایل نشده و همه را

امری محسوب نمایند.

در حالی که این دو دارای دو طبیعت جداگانه‌اند. مواد قانون مدنی در باب مهریه، بخصوص مواد (۱۰۸۰) و بعد از آن، به خوبی نقش حاکمیت اراده را در این مورد نشان می‌دهد. بدیهی است که دامنه عمل حاکمیت اراده نمی‌تواند نامحدود باشد و تابع نظم عمومی و اخلاق حسنه جامعه است.

باتوجه به اینکه امور مالی بنا به طبع خود معمولاً جزو قواعد مربوط به نظم عمومی نیست و امروزه در بسیاری از کشورها مثل فرانسه، اثرات مالی و اثرات غیرمالی ازدواج از یکدیگر تفکیک شده و هرکدام تابع رژیم حقوقی متناسب با طبع خود قرار گرفته است؛ به این ترتیب، روابط مالی بین زن و شوهر با مبحث حقوق اموال و قراردادهای سنخیت پیدا می‌کند. البته در کشور ما هنوز از لحاظ حقوقی تا این حد جدایی بین بخش مالی و غیرمالی نکاح حاصل نشده است، ولی سیر تحولات سالهای اخیر، لزوم بازنگری در تفسیر قواعد مربوط به نکاح را نشان می‌دهد. بخصوص در بخش امور مالی خانوادگی بسیاری از مواردی را که سابقاً، به طور غالب، امری می‌دانستند می‌توان تکمیلی و یا تفسیری دانسته و توافق زوجین برخلاف آن را جایز بدانیم. طبق ماده (۱۱۰۶) ق.م. «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است»، چه اشکالی دارد که زن و شوهر برخلاف این ماده توافق کرده و زن مکلف به تأدیه آن گردد.

شکی نیست که پرداخت نفقه جزو مقتضای ذات عقد نیست بلکه از آثار آن است و توافق برخلاف آن، مخالفت با نظم عمومی یا اخلاق حسنه ندارد. عملاً می‌بینیم که به علل مختلف، مثل دانشجو بودن شوهر، بیکاری وی یا قلت درآمد او یا بیماری و... در بسیاری از موارد، تمام یا حداقل بخشی از هزینه‌های

زندگی از راه کار کردن زن تأمین می‌شود، به نحوی که اگر وی دست از کار بکشد معیشت خانواده دچار اختلال جدی می‌گردد. به این ترتیب، نمی‌توان چشم‌را روی واقعیات جامعه بست و گفت که حتماً و در هر شرایطی باید شوهر تأمین‌کننده مخارج باشد و حتی توافق زوجین برخلاف آن را بلا اعتبار دانست.

این تکلیف سنگین و بی اعتبار دانستن تعهد زن برای تأمین مخارج زندگی، خود مانعی در راه ازدواج جوانانی است که به عللی موقتاً قادر به تأمین مخارج زندگی نیستند و همسرشان بارعبت حاضر به پذیرش این مهم هستند و امکان آن را نیز دارند. در شرایط فعلی، تفسیر قوانین حتی الامکان باید به نحوی باشد که مشوق جوانان برای ازدواج باشد. به همین ترتیب به نظر می‌رسد که ایرادی نداشته باشد که ضمن عقد نکاح، زن تعهد کند که درصدی، مثلاً نیمی از مخارج زندگی را برعهده گیرد و نیمی دیگر برعهده مرد باشد. این امر مطابق واقعیات زندگی است و به معنی مشارکت واقعی زن و شوهر است و راه ازدواج را تسهیل می‌کند. در شرایط کنونی باید از کلیه امکانات حقوقی بهره گرفت تا از مسئولیتهای سنگین ازدواج که در جنبه مالی فقط بر دوش مرد است کاسته و با مشارکت و مساعدت، این مهم هرچه بیشتر انجام پذیرد. (۵)

کاربرد مهم دیگر شروط ضمن عقد در رژیم مالی خانوادگی است. رژیم مالی عادی در قانون مدنی، جدایی اموال بین زن و شوهر است. به عبارت دیگر، ازدواج هیچ تأثیری در مالکیت اموال متعلق به زن و شوهر ندارد. ماده (۱۱۱۸) ق.م. می‌گوید: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی که می‌خواهد بکند.» کثرت استعمال این رژیم باعث شده که در وهله اول این تصور به ذهن

آید که هیچ نوع دیگر از روابط مالی خانوادگی بین زن و شوهر امکان‌پذیر نیست و حتی برخی از نویسندگان حقوقی در غرب، بر این باورند که اسلام از رژیم‌های مالی خانوادگی برخوردار نیست و فقط رژیم جدایی اموال برقرار است که قبل از نکاح هم وجود داشته است.

در خانواده‌هایی که مرد کار می‌کند و زن خانه‌دار است، در صورتی که احیاناً پس از چند سال زندگی مشترک، موضوع جدایی پیش آید، زن به حق شکایت دارد که چرا نباید سهمی از اموالی که در طی زندگی مشترک به دست آمده را داشته باشد. اموال به دست آمده، حاصل تدبیر و صرفه جویی و خون دل خوردن و زحمات در خانه نیز می‌باشد. حتی وقتی که موضوع جدایی هم در بین نباشد، سهم زن خانه‌دار در اموال به دست آمده پس از ازدواج غیرقابل انکار است. امروزه از جمله شرایط احراز بسیاری از مشاغل و موقعیت‌ها مثل راننده تاکسی شدن، کسب بورس برای ادامه تحصیل در خارج، قاضی دادگاه خانواده شدن، اعطای زمین و مسکن و برخی وام‌ها و... شرط تأهل است. این امر، فرد متأهل را در مواردی به طور مستقیم و در مواردی به طور غیرمستقیم از مناصب و موقعیت‌های بهتری در جامعه برخوردار می‌کند که مآلاً درآمدهای بیشتری نیز برای مرد در بردارد که اگر مجرد می‌بود هرگز از این امتیازات بهره‌مند نمی‌گردید. حال که مرد این امتیازات مادی و معنوی را در سایه وجود همسر خانه‌دار خود به دست آورده است، آیا عادلانه است که اموال را تماماً متعلق به مرد دانسته و زن را فقط صاحب مهریه بدانیم؟ آیا عادلانه است که فقط زن را مستحق اجرت‌المثل ایامی که در خانه مرد (۶) کار کرده است، آن هم در صورت طلاق و با شروطی چند، بدانیم؟ آیا اگر بجای

همسر، مرد، یک نفر کارگر زن استخدام کرده بود علاوه بر دادن مبالغی هنگفت به عنوان حقوق، مالیات و بیمه، آیا می توانست این همه امتیازات ناشی از تأهل را کسب کند؟ بنابراین، هیچ مانعی به نظر نمی رسد که مطابق با واقعیات زندگی، طرفین به عنوان شرط ضمن عقد توافق کنند که کلیه اموال به دست آمده بعد از ازدواج، مشترک محسوب گردد و یا اینکه به محض ازدواج، کلیه اموالی که زوجین دارند، در نحوه تملک، به صورت مشترک باشد. این امر مشارکت معنوی و مادی را به نحو واقعی در زندگی خانوادگی تأمین می سازد و موجب استحکام بنای خانواده است. زن می داند که هر مالی که شوهر به دست می آورد او نیز سهمی دارد و هر بدهی که شوهرش داشته باشد، بدهی مربوط به او نیز هست و بالعکس. به این ترتیب، احساس مسئولیت و مشارکت که اساس و بنای یک خانواده را تشکیل می دهد به طور قوی به وجود می آید و بدیهی است که صمیمیت و همدلی بیشتری را در همه امور خانواده برای اعضای آن به دنبال دارد.

ضمانت اجرای تخلف از شروط ضمن عقد

به خاطر ویژگیهای عقد نکاح، نمی توان ضمانت اجرای کلی مربوط به حقوق و تعهدات را که در مبحث احکام شرط در قانون مدنی ذکر شده است، به طور کامل همه را در این عقد ویژه جاری دانست.

در مورد شرط صفت مانند سایر عقود، ضمانت اجرای آن ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل کسی است که این صفت را فاقد است. همان طور که قبلاً نیز ذکر شد، طبق ماده (۱۱۲۸) ق.م. «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد

معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». طبق ماده (۲۳۵) ق.م. نیز: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ خواهد داشت».

پس اگر شرط شود که زوج یا زوجه دارای مدرک تحصیلی لیسانس باشد و بعد از عقد معلوم شود که این صفت را فاقد است، طرف مقابل حق فسخ دارد.

طبق ماده (۱۱۳۱) ق.م. «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می شود، به شرط این که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف و عادت است». طبق ماده (۱۱۳۲) ق.م. «در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نیست».

بنابراین، رعایت نکاتی مثل وجود دو شاهد عادل لازم نیست؛ زیرا فسخ، غیر از طلاق است و فسخ کننده بر حسب مورد ممکن است زن یا مرد باشد. فسخ، یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است و از موقع اعلام اراده فسخ کننده، مؤثر است. باتوجه به اینکه طبق قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۲۱ اسفند ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی: «از تاریخ تصویب این قانون زوجیهایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوا نمایند»، فسخ کننده پس از اعلام اراده خود، باید جهت انجام تشریفات قانونی و ثبت رسمی فسخ به

دادگاه مراجعه نماید. حکم دادگاه در این مورد جنبه اعلامی خواهد داشت.

اگر شرط مذکور در ضمن عقد نکاح شرط نتیجه باشد، عدم تحقق شرط، موجب فسخ نکاح نخواهد بود. گرچه به موجب ماده (۲۳۹) ق.م. «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام شروط، ممکن نباشد و فعل مشروط هم از اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت»، ولی باتوجه به اینکه عقد نکاح از عقود مهم مربوط به نظم عمومی جامعه است، مواردی که اختیار فسخ آن وجود دارد، محدود به مواد قانونی است که این اختیار در آن قرار داده شده است. در مواد (۱۱۲۱ تا ۱۱۳۸) قانون مدنی، امکان فسخ نکاح به سبب عدم انجام شرط فعل یا عدم تحقق شرط نتیجه ذکر نشده است. بنابراین، این دو نمی توانند از موارد فسخ نکاح باشند. اما سایر ضمانت اجرای کلی ناشی از عدم انجام تعهد، در این دو مورد قابل اجراست. یعنی باتوجه به مواد (۲۳۷) و به بعد قانون مدنی، هرگاه شرط ضمن عقد، فعل باشد، کسی که متعهد است باید به تعهد خود عمل کند و در صورت تخلف، طرف دیگر به دادگاه رجوع کرده تقاضای اجبار می نماید.

اگر فعلی که در ضمن عقد شرط شده، توسط ملتزم انجام نشود و او را نتوان اجبار نمود، در صورتی که انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم (دادگاه) می تواند به خرج متعهد موجبات انجام آن را توسط دیگری فراهم آورد. متعهدله می تواند خسارات ناشی از عدم انجام تعهد و یا تأخیر در انجام تعهد را مطالبه نماید، که باید بین خسارات وارده و عدم انجام تعهد رابطه سببیت وجود داشته باشد. اگر متخلف از انجام تعهد بتواند ثابت کند که عدم انجام تعهد به واسطه

علت خارجی بوده که نمی‌توان به او مربوط نمود، به تأدیه خسارت محکوم نخواهد شد. بنابراین، اگر شوهر قول داده باشد که در شهر محل سکونت زوجه به خدمت اشتغال خواهد داشت، ولی بعداً اداره متبوع وی را منتقل ننماید، نمی‌توان از متعهد خسارت خواست؛ زیرا حکم اداره، علت خارجی است که نمی‌توان به او مربوط نمود (۷).

همچنین در صورتی که شرط نتیجه، ضمن عقد نکاح درج شده باشد، عدم تحقق آن از موجبات فسخ تلقی نشده و فقط در صورت جمع شدن شرایط لازم، متعهدله حق مطالبه جبران خسارت را خواهد داشت.

اگر شرط مربوط به نکاح در ضمن عقد لازم دیگری (غیر از نکاح) باشد در این صورت، تابع اصول کلی تعهدات بوده و در صورت عدم تحقق شرط و رعایت احکام کلی مربوط به شرط که از ماده (۲۳۵) به بعد قانون مدنی ذکر شده است، متعهدله حق فسخ آن عقد لازم را خواهد داشت (۸).

امام خمینی (ره) به نقل از کتاب صحیفه نور (جلد ۱۰ صفحه ۷۸) چنین بیان داشته‌اند:

«برای زنان محترم، شارع مقدس راه سهل معین فرموده است تا خودشان زمام طلاق را به دست گیرند. به این معنی که در ضمن عقد نکاح اگر شرط کنند که وکیل باشند در طلاق به صورت مطلق، یعنی هر موقعی که دلشان خواست طلاق بگیرند و یا به صورت مشروط، یعنی اگر مرد بدرفتاری کرد یا مثلاً زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد، دیگر هیچ اشکالی برای خانمها پیش نمی‌آید و می‌توانند خود را طلاق دهند.»

پیشنهادها:

باتوجه به تحولات مداوم جامعه در زمینه‌های اجتماعی و نیز این که زندگی خانوادگی متأثر از سلايق و عقیده‌های

شخصی است که قانونگذار نمی‌تواند به سرعت خود را با این تحولات منطبق سازد، و همچنین، الگو و ساختار یکنواخت قانونی پاسخگوی تنوع سلايق افراد نیست و به همین دلیل خود قانونگذار، با ارائه طریق (شروط ضمن عقد)، افراد را در بسیاری از موارد آزاد گذاشته است که خود معمار ساختمان زندگی خانوادگی‌شان باشند. همان طوری که در سال ۱۳۶۳، شورای عالی قضائی با درج شروط ضمن عقد پیشنهادی در نکاح‌نامه‌ها، تحولی در حقوق خانواده ایران به وجود آورد، پس از گذشت شانزده سال، اکنون نیز قوه قضائیه می‌تواند با سوق دادن این شروط به سمت تأمین هر چه بیشتر حقوق خانواده و بویژه بانوان، تحول مثبتی در این زمینه به وجود آورد، بی‌آنکه نیاز به تحت فشار قرار دادن قانونگذار برای تغییر قانون باشد.

درج صفحه سفیدی تحت عنوان «سایر شرایط» در سندهای ازدواج، نشان می‌دهد که به لحاظ عملی هم راه درج خواسته‌های مشروع طرفین در سند نکاح وجود دارد و طرفین می‌توانند شروطی را که برخلاف مقتضای ذات عقد نکاح نیست، در آن درج نمایند. اما از آنجا که عرف جامعه، قبل از نکاح، بحث و مباحثه زوجین آینده و یا خانواده‌های آنها را درباره اضافه کردن بر آنچه که در سند نکاح چاپ شده است، مطلوب نمی‌داند، فقط شروط ضمن عقد پیشنهادی چاپ شده در نکاح‌نامه است که می‌تواند نقش مهمی را در استحکام و تأمین حقوق خانواده ایفا نماید. بدین منظور درج شروط زیر پیشنهاد می‌شود:

زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داده که در صورت تمایل، با انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داده تا در

صورت بذل، از طرف او قبول بذل نماید. تهیه مسکن مستقل خانوادگی و تعیین محل زندگی با زوجین است.

انجام امور خانه و تأمین مخارج آن تکلیف مشترک زوجین است.

در صورتی که انجام امور خانه و فرزندان به عهده زوجه باشد، وی در هر زمان حق مطالبه حق الزحمه حال و گذشته را دارد.

کلیه اموالی که زوجین پس از نکاح به دست می‌آورند مشترک محسوب می‌شود.

زوجه حق تحصیل و اشتغال به کار دارد. اتخاذ تصمیم در امور زندگی با توافق طرفین خواهد بود.

خروج هر یک از زوجین از کشور منوط به موافقت دیگری است.

پی نوشت‌ها:

- ۱- ر.ک: ماده (۱۱۱۴) قانون مدنی
- ۲- با عنایت به اینکه طبق مواد (۱۰ و ۹۷۵) قانون مدنی، این شروط نباید برخلاف قواعد امری، اخلاق حسنه و نظم عمومی جامعه باشد.
- ۳- ویژگیهای نکاح باعث می‌شود که تمامی این قواعد قابل اجرا در نکاح نباشد.
- ۴- منظور، مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است.
- ۵- در مورد شرط سقوط نفقه آینده، به نظر یکی از مفسرین قانون مدنی، گرچه به نظر بسیاری از فقها باطل است و به نظر گروه دیگر صحیح است، ولی قول دوم اقوی به نظر می‌رسد؛ محقق داماد، سید مصطفی - حقوق خانواده ۱۳۶۵، نشر علوم اسلامی ص ۲۹۵.
- ۶- اصطلاح «خانه مرد» نیز که در برخی متون به کار رفته، با توجه به استدلال فوق، درست به نظر نمی‌رسد؛ بجای آن بهتر است گفته شود «خانه مشترک خانواده».
- ۷- در صورتی که خود متقاضی انتقال نبوده باشد.
- ۸- بدیهی است که فسخ عقد لازم که شرط مربوط به نکاح ضمن آن قرار داده شد به معنی فسخ عقد نکاح نیست.

