

## شرایط اساسی قراردادها

عنوان یکی از فصول قانون مدنی در شرایط اساسی برای صحت معامله می باشد. ملاحظه در موارد مربوطه حاکی از آنست که منظور از معاملات در واقع کلیه موارد اعم از عقد است که تعهد بر عهده شخص تعلق می گیرد. بدین لحاظ در اینجا با استفاده از مقررات قانون مزبور مطالبی تحت عنوان شرایط اساسی قراردادها که از اسباب عادی ایجاد تعهد می باشد بیان میشود.

ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر معامله شرایط زیر را لازم میداند:

1- قصد طرفین و رضای آنها

2- اهلیت طرفین

3- موضوع معین که مورد معامله باشد.

4- مشروعیت جهت معامله

معاملاتی که شرایط اساسی در آن رعایت شده باشد صحیح و غیر این صورت حسب مورد باطل یا غیر نافذ می باشد.

اول - قصد و رضای طرفین

قصد طرفین برانجام معامله و رضایت آنها بر این امر اساسی هر قرارداد را تشکیل می دهد.

مجموع قصد و رضایت طرفین و انطباق آن بر یکدیگر بیانگر توافق دو اراده بر امر واحد می باشد. بموجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی عقد محقق میشود به قصد انشاء بشرط مقرون بودن به چیزیکه دلالت بر قصد کند.

وجود و قصد در معامله الزامی است و رضای هر یک از طرفین نیز در صورتی دارای اثر حقوقی است که خالی از عیب نبوده و به طریق مقتضی اعلان شود.

اشتباه و اکراه از مواردی است که ممکن است اثر حقوقی اراده را زایل سازد.

منظور از اشتباه تصور نادرست شخص از امری معین میباشد که بالاترین مرتبه آن جهل میباشد. در صورتیکه اشتباه به اندازه‌ای باشد که عرفاً به فقدان رضا تعبیر گردد عقد باطل

محسوب میشود مانند اشتباه در نوع معامله اشتباه در موضوع معامله اشتباه موضوع را

موجب عدم نفوذ معامله دانسته لکن با لحاظ مفاد مواد ۱۸۳ و ۲۱۶ و ۳۳۹ و ۳۴۲ قانون

مدنی تصور می‌رود منظور از عدم نفوذ همان بطلان باشد) در سایر موارد اشتباه گاه

موجب عدم نفوذ معامله می‌گردد، گاه برای یکی از طرفین اختیار فسخ قرار می‌دهد مانند

اشتباه در اوصاف مورد معامله با قیمت بالاخره گاه تاثیری در معامله ندارد.

اکراه عبارت از الزام و یا فشار غیرعادی و غیرقانونی خارجی بر شخص میباشد که هدف

آن جلب رضای او بر امر حقوقی معین باشد مانند آزار و یا صدمه بدنی (اکراه مادی) یا

تخویف و تهدید (اکراه معنوی) بموجب ماده ۲۰۲ قانون مدنی در مورد اعمال اکراه آمیز

خصوصیات شخص از لحاظ سن، شخصیت، اخلاق و مرد یا زن بودن بایستی در نظر

گرفته شود و این اعمال بنحوی باشد که در شخص باشعور و موثر بوده و وی را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند. اکراه طبق مفاد ماده ۲۰۳ قانون مدنی حتی در صورتیکه از طرف شخص ثالث (غیر از طرفین قرارداد) واقع شود موجب عدم نفوذ معامله میگردد. بنابراین در صورت رفع اثر اعمال اکراه آمیز شخص مکره میتواند معامله را تنفیذ کند. باید دانست اضطراب که امری درونی است تاثیر در معامله ندارد. تدلیس برای شخص فریب خورده موجب ایجاد حق فسخ میگردد و حجر در مواردی موجب بطلان میگردد و در مواردی معامله را غیر نافذ یا قابل فسخ مینماید. اعلان اراده ممکن است مستقیم توسط شخص طرف معامله باشد و یا غیرمستقیم از طریق وکالت، نماینده و غیره، و این اعلان بوسیله نوشته، لفظ، عمل و یا اشاره تظاهر خارجی یا بیرونی می یابد و اصطلاحاً آنرا اراده ظاهری که تظاهر اراده واقعی یا درونی است نیز نامیده اند. ضمانت اجرای شرایط اراده بطلان و عدم نفوذ معامله یا اختیار فسخ می باشد.

#### دوم - اهلیت طرفین

اهلیت عبارتست از توانائی قانونی شخص برای دارا شدن حق یا اعمال و اجرای آن طرفین معامله بایستی برای انجام آن دارای اهلیت باشند. اهلیت بر دو نوع است اهلیت تمتع یا تملک و اهلیت استیفا یا اجرا که در بخش اشخاص درباره آن توضیح داده خواهد شد.

”برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند” و معامله با

اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نباشند به لحاظ عدم اهلیت باطل است". بلوغ به معنی رسیدن شخصی به سن معین می‌باشد و رشد قوه ممیزه شخص در جهت صرف مال به طریق عقلانی است. عقل نیز که زوال آن را جنون می‌نامند کیفیتی است در شخص که اثر خارجی آن رفتار، کردار و گفتار متعارف می‌باشد.

طبق ماده ۲۱۳ قانون مدنی "معامله محجورین نافذ نیست" لذا ظاهر این ماده حامی از آنست که معامله محجور هنگامی اعتبار خواهد داشت که نماینده قانونی وی (ولی فقیه) آن معامله را تنفیذ کند و یا در صورت رفع حجر مورد تائید خود شخص قرار گیرد. محجور شخصی را گویند که به جهتی از جهات قانونی اصولاً حق تصرف در اموال و حقوق مالی خود را ندارد

ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی سه دسته اشخاص را از جمله محجورین محسوب و آنان را از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع نموده است. محجورین عبارتند از:

1- صغار (اشخاص غیر بالغ)

2- اشخاص غیر رشید (فاقد رشد)

3- مجانین (فاقد عقل)

بنابراین ملاحظه می‌شود که محجورین بر اشخاص فاقد اهلیت منطبق می‌باشد. بمنظور رفع اشکال میتوان گفت که اولاً منظور از عبارت عدم نفوذ صرفاً مواردی است که قانونگذار بلحاظ رعایت صرفه و صلاح محجور در متن قانون تصرف یا معامله معین را تجویز

کرده باشد و مواد منع نیز مطلق نبوده و استثنائاتی بر آن وارد است.

سوم - مورد معامله

طبق ماده ۲۱۴ قانون مدنی مورد معامله یا امری که موضوع معامله قرار میگیرد مال یا عملی است که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آنرا می کنند. بنابراین مورد معامله ممکن است تعهد به تسلیم مالی یا انجام عمل یا ترک عملی باشد.

مورد معامله باید:

1- مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی باشد.

2- منفعت مشروع داشته باشد.

3- معلوم و خالی از ابهام باشد مگر در مواردیکه علم اجمالی به آن کافی است (مانند ضمان).

4- تسلیم یا انجام یا ترک آن عرفاً مقدور باشد.

چهارم - مشروعیت جهت معامله

اصولاً در معاملات تصریح بجهت معامله ضرورت ندارد لکن در صورتیکه ضمن آن جهت تصریح شود باید مشروع باشد در غیر اینصورت معامله باطل خواهد بود. منظور از جهت انگیزه‌ای است که طرفین را به انجام معامله وادار میکند. از مصادیق بارز نامشروع بودن جهت انجام معامله بقصد فرار از قانون (بر ضرر مصالح اجتماعی) یا بقصد فرار از

پرداخت دین یا ایفای تعهد در مقابل دیگران است.

## فصل سوم - سقوط تعهدات

ماده ۲۶۴ قانون مدنی به شش مورد از طرق سقوط تعهدات اشاره مینماید:

1- وفای به عهد

2- اقاله

3- ابراء

4- تبدیل تعهد

5- تهاتر

6- مالکیت ما فی الذمه

بنابراین پس از آنکه تعهد به نحو صحیح به سببی از اسباب ایجاد شد میتواند از جمله به

یکی از طرق فوق ساقط شود. نویسندگان علاوه بر موارد شش گانه، سه مورد تخلف

مورد معامله، تحقق معلق علیه در مورد فسخ و مرور زمان و همچنین فوت یکی از طرفین

در عقود جایز را نیز جزء موارد سقوط تعهدات برشمرده‌اند.

اول - وفای به عهد

عادی ترین و ساده ترین وسیله سقوط تعهد وفای به آن است زیرا در این مورد متعهدله به

مقصود رسیده و تکلیف متعهد نیز انجام شده است. در وفای بعهده بایستی توجه شود:

1- چه کسی باید ایفای تعهد کند؟

2- چه چیز باید تادیه شود؟

3- به چه کسی باید تادیه شود؟

4- در چه زمان تادیه شود؟

5- در کدام محل تادیه شود؟

6- هزینه ایفای تعهد عهد کدام طرف میباشد.

دوم - اقاله

منظور از اقاله برهم زدن معامله به تراضی میباشد که اصطلاحاً تفاسخ نیز نامیده شده

است. اقاله در کلیه عقود لازم بجز نکاح که از امور غیرمالی است و وقف که جنبه

اجتماعی دارد ممکن است. اقاله عقد جدید نمیشود بلکه جلوگیری از ادامه آثار عقد یا

معامله‌ای است که قبلاً بطور صحیح و الزام آور واقع شده باشد. در اقاله آثار زمان قبل از

برهم زدن معامله یا عقد معتبر می باشد.

سوم - ابراء

ابراء عبارت از آنست که متعهدله به اختیار بدون اخذ عوض از حق خود صرفنظر نماید.

در مواردیکه ابراء کننده در مقابل این امر عوضی دریافت کند که از نظر مالیت کمتر از

مورد تعهد باشد باید گفت که نسبت به ما به التفاوت ابراء بعمل آمده است. ابراء بهر لفظ

یا فعلی که دلالت بر صرف نظر کردن از حق نماید واقع میشود مانند رد اصل سندی که در مقام دعوی می تواند دلیل اثبات حق مدیون باشد.

چهارم - تبدیل تعهد:

منظور از تبدیل تعهد آنست که بنحوی تعهد اولیه ساقط و تعهد جدید جایگزین آن گردد.

تبدیل تعهد به یکی از صورتهای زیر حاصل میشود:

1- در صورت تراضی طرفین تعهد اصلی بر اینکه تعهد جدید جانشین تعهد اصلی شود و

بالتیجه متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می گردد. این نوع تبدیل تعهد را اصطلاحاً تبدیل دین می نامند.

2- در صورتیکه شخص ثالث با رضایت متعهدله را قبول کند. این نوع تبدیل تعهد را

تبدیل تعهد بواسطه تبدیل مدیون می نامند.

3- در صورتیکه متعهدله ما فی الذمه متعهد را به شخص دیگر (ثالث) منتقل نماید و در

این مورد باعتبار قاعده تسلیط میتوان گفت رضایت مدیون یا متعهد شرط نیست. این نوع

تبدیل تعهد را تبدیل تعهد بواسطه تبدیل دائن گویند.

پنجم - تهاتر

تهاتر عبارت از آنست که بین دو تعهد یا دو دین تا میزانی که با یکدیگر معادل باشد

وضع شود. تهاتر را به سه دسته تهاتر قهری یا قانونی، تهاتر اختیاری و بالاخره تهاتر قضائی میتوان تقسیم نمود.

ششم - مالکیت ما فی الذمه

منظور از مالکیت ما فی الذمه آنست که شخص مالک چیزی گردد که بر عهده دارد مانند آنکه شخصی به مورث خود بدهی دارد پس از فوت مورث این بدهی تا میزان سهم الارث شخص بلحاظ مالکیت بخشی از ما ترک ساقط میشود.

هفتم - تلف قهری موضوع تعهد:

بنابر اصل کلی هر مالی که تلف شود به زیان مالک است مگر بجتهی از جهات قانونی ضمان آن بر عهده دیگری باشد. در قانون مدنی ایران ماده خاص در این مورد وجود ندارد و احکام مربوط ضمن مواد مختلف یافت میشود

احکام خرید و فروش - شروط ضمن عقد

س ۱۵۳۲: شخصی باغ خود را به این شرط که تا وقتی که زنده است منافع آن متعلق به

خود او باشد، به فرد دیگری فروخته است، آیا این بیع با شرط مذکور صحیح است؟

فروش مبیع به نحوی که برای مدتی مسلوب المنفعه باشد اشکال ندارد به شرطی که

مالیت شرعی و عرفی داشته و قابل انتفاع باشد، هر چند بعد از پایان مدتی که منفعت آن

استثنا شده است. ولی اگر استثنای منافع تا مدتی نامعین، منجر به جهل به ثمن یا مثن شود، بیع به علت غرر باطل است.

س ۱۵۳۳: اگر در ضمن عقد با فروشنده شرط شود که در صورت تأخیر تسلیم مبیع از مدت مقرر، مبلغ معینی را به مشتری بپردازد، آیا عمل به این شرط شرعاً بر عهده او هست یا خیر؟

شرط مذکور اشکال ندارد و بر فروشنده واجب است در صورت تأخیر تسلیم مبیع، به آن شرط عمل کند و مشتری هم می تواند خواستار عمل به شرط شود.

س ۱۵۳۴: شخصی یک مغازه تجاری را به این شرط که پشت بام آن ملک خود او باقی بماند و حق ساخت بنا در بالای آن را داشته باشد، فروخته است، آیا با وجود این شرط و با علم به اینکه اگر آن شرط نبود اصلاً آن رانمی فروخت، مشتری حقی، نسبت به پشت بام مغازه دارد یا خیر؟

بعد از استثناء پشت بام مغازه در معامله، مشتری حقی در آن ندارد.

س ۱۵۳۵: شخصی خانه‌ای را که هنوز تکمیل نشده، خریده است، به این شرط که فروشنده در ازای ثبت آن به نام مشتری از او مبلغی را مطالبه نکند، ولی اکنون در قبال ثبت سند به نام مشتری از او مبلغی را مطالبه می کند، آیا چنین حقی را دارد؟ و آیا پرداخت آن بر مشتری واجب است؟

بر فروشنده واجب است به تعهدی که هنگام خرید و فروش نموده، عمل کرده، مبیع را به مشتری تحویل دهد و سند آن را به نام او نماید و حق ندارد چیزی را بیشتر از آنچه که عقد مبتنی بر آن منعقد شده، مطالبه کند مگر آنکه بنا به درخواست مشتری مبادرت به انجام عملی کند که از نظر عرف دارای ارزش بوده و زائد بر اعمالی باشد که در ضمن عقد بر آن توافق شده است.

س ۱۵۳۶: زمینی به قیمت معینی فروخته شده و تمام پول آن هم به فروشنده پرداخت شده است و در ضمن عقد مقرر گشته است که مشتری مبلغ معینی را به فروشنده در برابر اقدام به ثبت سند رسمی به نام مشتری بپردازد. همه این امور در یک سند عادی نوشته شده است ولی در حال حاضر فروشنده در برابر تسلیم سند رسمی به مشتری مبلغ بیشتری را نسبت به مبلغ نوشته شده در سند عادی مطالبه می کند، آیا او حق این کار را دارد؟

بر فروشنده واجب است بعد از تحقق خرید و فروش به نحو صحیح شرعی به عقد بیع و همه اموری که در ضمن آن به نفع مشتری ملتزم شده عمل کند و حق ندارد از او مبلغی را بیشتر از آنچه به آن ملتزم شده است مطالبه کند.

س ۱۵۳۷: اگر خریدار و فروشنده در ضمن تنظیم قرارداد بیع ملتزم شوند که حق عدول از معامله را نداشته باشند و در صورتی که مشتری بعد از امضای قرارداد از انجام معامله

منصرف شود، حق مطالبه بیعانه‌ای را که به فروشنده داده است ندارد و همچنین اگر فروشنده بعد از امضای قرارداد منصرف شود، باید علاوه بر برگرداندن بیعانه مذکور، مبلغ معینی را هم به عنوان ضرر و خسارت به مشتری بپردازد، آیا شرط خیار یا اقاله توسط آنان به صورت مذکور صحیح است؟ و آیا مالی که از این طریق بدست می‌آید برای آنان حلال است؟

شرط مذکور شرط خیار فسخ یا اقاله نیست بلکه شرط پرداخت مبلغی در صورت انصراف از انجام معامله است و این قبیل شروط به مجرد ذکر و ثبت آنها در ضمن تنظیم قرارداد بیع و امضای آن، تا زمانی که در ضمن عقد ذکر نشوند، اثری ندارند، ولی با ذکر در ضمن عقد یا انعقاد عقد مبتنی بر آن صحیح بوده و وفا به آن هم واجب است و گرفتن مالی که به این ترتیب بدست می‌آید، اشکال ندارد.

س ۱۵۳۸: گاهی عبارت زیر در قراردادهای بیع نوشته می‌شود: «اگر یکی از طرفین، اقدام به فسخ معامله نمود باید فلان مبلغ را به عنوان غرامت به طرف دیگر بپردازد»

سؤال این است که اولاً: آیا این عبارت شرط خیار محسوب می‌شود؟ و ثانیاً: آیا این

قبیل شروط صحیح هستند؟ و ثالثاً: در صورتی که شرط باطل باشد، آیا عقد هم باطل

است؟

این شرط، شرط خیار محسوب نمی شود بلکه شرط پرداخت مبلغی در صورت انصراف از اتمام و تکمیل معامله است و این شرط اگر در ضمن عقد لازم باشد و یا عقد مبتنی بر آن منعقد شود اشکال ندارد. ولی باید برای این قبیل شرطها که در قیمت مبیع مؤثر هستند مدت معینی ذکر شود والا باطل است.

آثار حقوقی طلاق به درخواست زوج\*

لیلا اسدی \_ قاضی اجرای احکام

چکیده

شرط تنصیف دارایی زوج از شروط پیشنهادی است که شورای عالی

قضایی طی دستورالعملهایی در سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲ در عقدنامه‌ها

گنجانند و مطابق اصل آزادی اراده طرفین قرارداد و وفق ماده ۱۱۱۹ قانون

مدنی چنانچه زوجین در هنگام انعقاد عقد نکاح بر آن توافق کرده باشند

دارای اثر است. شرط فوق زوج را که خواهان طلاق زوجه شده است

مکلف نموده نیمی از دارایی خود را که در ایام زندگی مشترک تحصیل

نموده به زوجه منتقل نماید.

واژگان کلیدی :

طلاق رجعی، شرط ضمن عقد، تنصیف دارایی

## تنصیف دارایی زوجین

مطابق بند «الف» از شرایط ضمن عقد نکاح، چنانچه طلاق به درخواست زوجه یا - طبق تشخیص دادگاه - تقاضای طلاق ناشی از تخلف او از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، زوج مکلف است که نصف دارایی موجود خود را - که در ایام زناشویی با او به دست آورده است - یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید.

در تفاوت حق فوق، با سه حق ذکر شده در قسمتهای قبل باید گفت که منشأ ایجاد نفقه ایام عده، مهریه با نرخ تورم، اجرت المثل و نحله، قانون است اما منشأ حق تملک نصف دارایی زوج، شرط ضمن عقد است؛ بنابراین لازم است بطور مختصر، شرط ضمن عقد، شرایط آن و چگونگی ورود شرط فوق در نکاحیه‌های رسمی را بررسی نماییم.

مفهوم شرط: شرط عبارت است از وصف امری که از عدم آن، عدم لازم آید بدون اینکه وجودش لازمه وجود باشد. (کاتوزیان، ۱۳۶۱ش، ج ۳، ص ۱۲۱) مانند نزدیکی به آتش که شرط سوختن است. در اصطلاح حقوقی شرط دارای دو مفهوم است:

(۱) امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی داشته باشد؛

مثل بیان شرایط اساسی صحت عمل معامله در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که قصد،

رضا، اهلیت، مشروعیت جهت و معین بودن موضوع را از شرایط صحت

معامله بر شمرده است.

(۲) توافقی که بر حسب طبیعت خاص موضوع یا تراضی طرفین در

شمار توابع عقد آمده است. (همو، ج ۳، ص ۱۲۳)

بنابراین شرط، تعهدی است که ضمن تعهد دیگر درج می گردد و در

اثر این امر، بستگی و رابطه میان آن دو تعهد ایجاد می شود که شرط،

صورت تعهد تبعی به خود می گیرد معنأ مورد یا جزء مورد معامله اصلی

می شود. (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۷۲)

انواع شرط: شرط از جهت تأثیر و نفوذ آن در عقد به سه نوع تقسیم

می شود:

(۱) شرط صحیح: شرطی است که بدون آنکه خللی در صحت عقد

بگذارد، دارای اثر است و شروط صحیحه خود به سه قسم: صفت، نتیجه و

فعل تقسیم می شود. باید توجه داشت که اصل صحت قراردادها و عقود،

شامل شروط ضمن عقد نیز می گردد، لذا اصل بر صحت شرط ضمن عقد است مگر اینکه فساد آن معلوم شود. (ماده ۲۲۳ قانون مدنی)

(۲) شرط باطل که فاسد کننده عقد نمی باشد: شرطی است که خود باطل و غیر قابل اثر است، اما خللی در نفوذ و صحت عقد وارد نمی آورد. ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شروط باطلی را که مفسد عقد نمی باشند، در سه قسم به شرح ذیل بر شمرده است:

اول - شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد: قرار دادن شرط غیر مقدور،

امری بیهوده است زیرا قصد طرفین از درج شرط، پیدایش آثار آن در خارج است؛ مانند آنکه زوجه شرط نماید زوج تمامی الماسهای جهان را برای وی آماده نماید یا در عرض یک سال به مقام ریاست جمهوری برسد. علم یا عدم علم یکی از طرفین به غیر مقدور بودن شرط، تأثیری در بطلان آن ندارد.

دوم - شرطی که در آن نفع و فایده ای نباشد. تشخیص نفع و فایده به عهده عقل سلیم است. از جمله این شروط می توان به تأمین یک تن بال مگس برای زوجه یا تعیین تعداد موهای سر زوج اشاره کرد. همچنان که درباره شروط غیر مقدور گفته شد در اینجا نیز علم یا عدم علم یکی از

طرفین بر عدم وجود نفع و فایده عقلایی شرط، تأثیری در صحت یا بطلان شرط نمی گذارد.

سوم - شرطی که نامشروع باشد. منظور از «نامشروع» در اینجا، غیر شرعی بودن شرط به معنای خاص آن نیست، بلکه خلاف قوانین موضوعه بودن شرط است. مرحوم امامی در این خصوص چنین بیان داشته است: «چیزی که انجام آن غیر مشروع است در عالم حقوق انجامش غیر مقدور می باشد. چیزی را که قانون حمایت از آن ننماید حق محسوب نمی گردد.»

(امامی، ۱۳۶۱، ج ۱، ص ۲۷۵)؛ مانند اینکه در ضمن عقد نکاح دائم شرط شود که زوج ملزم به انفاق به زوجه نباشد

۳) شرطی باطل که عقد را هم باطل می کند.

ماده ۲۳۳ قانون مدنی شروط فوق را به شرح ذیل بر شمرده است:

اول - شرط خوف مقتضای ذات عقد: مقتضای ذات عقد عبارت است

از «اثری که هدف اصلی عقد را تشکیل می دهد؛ مانند انتقال مبیع و ثمن

در عقد بیع که هدف اصلی آن است و مقاربت که رکن اصلی نکاح

است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ص ۶۷۷، ش ۵۴۰۵). در تشخیص

مقتضا باید به وابستگی و ملازمت آن به ماهیت و ذات عقد توجه نمود. از

شروط خلاف مقتضای ذات عقد می توان به شرط «عدم تمتع جنسی زوج» و شرط «واگذاری ریاست خانواده به زوجه» اشاره نمود.

دوم - شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین می شود:

ماده ۲۱۶ قانون مدنی یکی از شرایط صحت عقد را، مبهم نبودن مورد آن

ذکر کرده است بنابراین چنانچه شرطی در هنگام عقد گذاشته شود که به

واسطه آن نسبت به عضوین، جهل و ابهامی ایجاد شود، شرط فوق باطل و

مبطل عقد است. این حالت وقتی پیش می آید که هدف و مقصود شرط،

موضوع عقد باشد در غیر نکاح مثالهای زیادی می توان آورد؛ مانند اینکه

در عقد بیع شرط شود خریدار، ثمن را در صورت قبولی فرزند بایع در

دانشگاه پردازد.

در مورد عقد نکاح باید گفت هر چند قانون مدنی، رابطه تمکین زوجه و

مهریه را همانند عوض در معاملات ذکر نموده و به زوجه اجازه داده است

تمکین خود را منوط به پرداخت مهریه کند و به وی حق حبس داده شده

است (ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی) اما تسری عقود مالی به نکاح - با توجه به

اهمیت آن از جهت تأمین کانون آرامش زوجین و تربیت و پرورش

فرزندان - صحیح نمی باشد. اما به هر جهت رابطه عوض و معوض را در

عقد نکاح منقطع، پررنگتر می توان دید. از آنجا که هدف اصلی از عقد

نکاح موقت، ایجاد حق تمتع جنسی بوده و به لحاظ عدم دوام آن، اهداف تشکیل خانواده و مساعدت زوجین در تربیت فرزندان صالح در آن غیر قابل پیش بینی است، مقنن رابطه عوض و معوض را در چنین عقدی قرار داده است؛ بدین صورت که مدت در عقد نکاح باید معین باشد، تعیین مهریه نیز از شرایط اساسی آن است و عدم تعیین مهر، مطابق ماده، ۱۰۹۵ قانون مدنی، موجب بطلان عقد می گردد. بنابراین چنانچه در عقد نکاح منقطع، شرطی قرار دهند که موجب جهل به مدت عقد شود مانند اینکه مدت آن را تا زمان فوت مادر زوجه قرار دهند، شرط فوق باطل و مبطل عقد است.

شرط ضمن عقد نکاح در حقوق ایران:

ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، شروط زوجین را اگر مخالف با مقتضای عقد نکاح نباشد مجاز دانسته است؛ متن ماده چنین است: «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن

دیگری بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، و کیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد.»

ملاحظه می شود که تمامی مثالهای به کار رفته در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، از شروط ناظر به حق طلاق برای زوجه است. اما این مثالها، مانع از آن نیست که زوجین شرطی را در ضمن عقد بگنجانند که ناظر بر امور دیگر از جمله تنظیم روابط مالی فیما بین باشد. چنانکه در شرط مندرج در بند «الف» عقد نامه ها دیده می شود.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در ماده ۸ زوجین را مجاز دانسته بود که در صورت تحقق موارد احصایی در ۱۴ بند این ماده با مراجعه به دیدگاه مدنی خاص، تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند؛ برخی از موارد فوق عبارت بودند از: امتناع زوج از انفاق به زوجه، عدم تمکین زن از شوهر، سوء معاشرت هر یک از زوجین به حدی که عادتاً غیر قابل تحمل باشد و غیره. همچنین ماده ۹ همان قانون، به شروط ضمن عقد نکاح توجه کرده و مقرر داشته بود: «در مورد ماده ۴ قانون ازدواج، هر گاه یکی از طرفین عقد بخواهد از وکالت خود در طلاق استفاده نماید

باید طبق ماده قبل به دادگاه مراجعه کند و دادگاه در صورت احراز تخلف از شرط، گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد. مطابق ماده ۴ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰، طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند.

همچنانکه ملاحظه می‌گردد مقنن قبل از انقلاب در ماده ۴ قانون راجع به ازدواج با توجیه شروط ضمن عقد، زوجین را در نهادن راهی جهت اجرای طلاق به درخواست زوجه، هدایت نموده بود اما شاید توجه نداشتن زوجین به جعل شروط، مقنن را وادار کرد رأساً شروطی را به عنوان قواعد آمره در قانون بگنجانند که بدون توجه به اراده طرفین برای آنان (به خصوص زوجه) حق درخواست طلاق قرار دهد. این روش مقنن هر چند به ظاهر تا حدی رفع مشکل می‌ساخت اما فاقد مبنای فقهی بود و با قانون مدنی تعارض داشت.

پس از انقلاب شکوهمند اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷، نظر بر اینکه مطابق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیره باید بر اساس موازین اسلامی باشد و با توجه به اوامر مورخ ۱۳۶۱/۵/۳۱ بنیانگذار جمهوری

اسلامی ایران - به قوانین سابق که مخالف شرع بوده است، نباید عمل شود

- (مجموعه نظرات شورای نگهبان)، حذف قوانین خلاف صریح شرع

ضروری به نظر می‌رسد. از طرفی مشکلات عدیده‌ای که از دادن حق

طلاق بطور یکطرفه به زوج و عدم آشنایی عموم به حقوق خویش در

وضع شروطی در ضمن عقد نکاح که بتواند حق طلاق یا حقوق مالی برای

زوجه ایجاد کند، همگی موجب شد تا شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۱

و ۱۳۶۲ شروطی را در متن نکاحیه‌ها بگنجانند تا در هنگام ازدواج به

امضای زوجین برسد. متن نکاحیه و شروط آن به تصویب شورای عالی

قضایی رسید و طی شماره‌های ۱/۳۴۸۲۳ مورخ ۱۹/۷/۶۱ و ۱/۳۱۸۲۴

مورخ ۲۸/۶/۶۲، به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ گردید.

شروط فوق در دو قسمت «الف» و «ب» درج شد. قسمت «الف» در

خصوص حقوق مالی زوجه است که مورد بحث ماست و بند «ب» در

برگیرنده شروطی است که به زن حق درخواست طلاق داده است.

شرایط لازم برای تنصیف دارایی زوج:

شرایط تحقق بند «الف» مندرج در عقد نامه‌ها به شرح ذیل است:

۱- امضای شرط فوق در هنگام عقد نکاح یا ضمن عقد خارج لازم

دیگر: مطابق صدر متن نکاحیه مصوبه شورای عالی قضایی، سردفتر

ازدواج مکلف است شرایط مذکور را در قباله مورد به مورد به زوجین،

تفہیم کند و آن شرطی معتبر است که مورد توافق زوجین واقع و به

امضای آنها رسیده باشد. بنابراین چنانچه زوجین - بخصوص زوج که

مشروط علیه شرط فوق می‌باشد - با امضای ذیل شرط، بر آن توافق نکرده

باشند، تنصیف دارایی زوج فاقد مبنا خواهد بود.

۲- عدم درخواست طلاق توسط زوجه: برای برخورداری زوجه از چنین

امتیازی، زوج باید متقاضی طلاق باشد؛ زیرا در طلاقهای توافقی که با

درخواست زوجین است، زوجین در خصوص کلیه موارد از جمله

حضانت فرزندان، مهریه، نفقه و حقوق مالی دیگر به توافق می‌رسند و

طلاق را با توافق فیما بین جاری می‌سازند، بدین ترتیب دیگر جایی برای

اعمال بند «الف» و تنصیف دارایی زوج نمی‌باشد.

۳- عدم تأثیر سوء رفتار و اخلاق زوج در درخواست طلاق: صرف

اینکه، متقاضی طلاق، زوج باشد کافی نیست بلکه عامل سوق زوج به

طلاق، نباید سوء رفتار و اخلاق زوجه باشد. به عنوان مثال هر گاه زوجه با عدم تمکین، زوج را به طلاق متمایل سازد و زوج بتواند علت ایجادی درخواست طلاق، یعنی سوء رفتار و اخلاق زوجه را به اثبات برساند اعمال بند «الف» فاقد وجهت است و البته تشخیص این امر با دادگاه است.

۴- وقوع طلاق: شرط مندرج در بند «الف» عقدنامه‌ها، بصراحت به زمان

تنصیف دارایی و چگونگی درخواست زوجه نسبت به آن اشاره نکرده است. متن شرط این شائبه را در ذهن ایجاد می‌نماید که وقتی زوج

درخواست طلاق از دادگاه بنماید، دادگاه ضمن صدور گواهی عدم

امکان سازش، تنصیف دارایی زوج را نیز در آن درج نموده اجرای صیغه

طلاق را منوط به تأدیه آن می‌کند. اما پذیرش این نظر در عمل ایجاد

مشکل می‌کند، زیرا تعیین میزان داراییهای زوج که در ایام زناشویی با

زوجه به دست آورده است، کاری بس مشکل و مستلزم رعایت تشریفات

حقوقی تقدیم دادخواست و رسیدگی است. ثانیاً: چنانچه زوج، در میزان

داراییهای کسب شده در ایام زناشویی با زوجه به توافق برسد، در اجرای

شرط فوق، دو عمل می‌تواند انجام دهد: اول اینکه نصف عین اموال

موجود خود را به زوجه تملیک نماید که این امر مستلزم رعایت تشریفات

ثبتي بخصوص در املاک و برخی اموال منقول مثل خودرو - است یا

اینکه معادل نصف دارایی خود را که می‌تواند مثل یا بهای آن باشد، به زوجه بدهد؛ در هر دو حالت چنانچه اجرای شرط فوق را همانند تأدیه مهریه، نفقه ایام عده و اجرت المثل قبل از اجرای صیغه طلاق بدانیم، هر گاه پس از تملیک نصف دارایی زوج به زوجه، زوج از اجرای صیغه طلاق پشیمان شود یا پس از اجرای آن، در ایام عده به زوجه رجوع نماید، تملیک نصف دارایی زوج به زوجه، بی‌دلیل صورت گرفته است. بنابراین بهتر است قائل به این امر باشیم که اجرای شرط فوق بعد از طلاق ممکن است.

در عمل نیز رویه قضایی بر این نظر قرار گرفته است و پس از وقوع طلاق و گذشت ایام عده و عدم رجوع زوج که موجب قطعیت طلاق می‌گردد، چنانچه زوجه بخواهد از حق مالی مندرج در بند «الف» برخوردار شود، با تقدیم دادخواست حقوقی و معرفی اموال به دست آمده در دوران زندگی مشترک، از دادگاه درخواست صدور حکم بر مبنای شرط فوق می‌نماید.

در ارزیابی شرط تنصیف دارایی زوج باید گفت با توجه به اصل آزادی اراده افراد در تنظیم قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی)، باید به زوجین حق دهیم تا در هنگام انعقاد نکاح، هر شرطی که مورد توافق طرفین است، در ضمن عقد گنجانده و به این ترتیب حق و تکلیف برای هر طرف ایجاد شود. اما آنچه در مورد شروط ضمن عقد نکاح جای بحث دارد، لزوم آگاهی زوجین از متن شروط و امضای آن با رضایت و اراده کامل است. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و ماده ۴ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰، به زوجین حق داده است هر شرطی که خلاف مقتضای عقد نکاح نباشد در ضمن عقد بگنجانند، اما عدم استقبال عموم از راهکار پیشنهادی در موارد فوق، مقنن را بر آن داشت که خود دخالت آمزه نماید و با تصویب قانون حمایت خانواده در ماده ۹، مواردی را از علل طلاق بر شمرده بود که فاقد مبنای شرعی و در تعارض با قانون مدنی - که قانون مادر است - بود. مقنن بعد از انقلاب اسلامی در جهت رفع این مشکل، به درج شروطی در ضمن عقد نکاح اقدام کرد تا بدین طریق بتواند حق طلاق را اضافه بر آنچه در قانون مدنی (مواد ۱۱۲۹، ۱۱۳۰ و ۱۱۱۹) آورده شده است، برای زوج قرار دهد که دارای مبنای شرعی باشد و از طرف دیگر به حفظ حقوق زوجهای که شوهرش بدون اینکه قصوری از او سر زده باشد، قصد بر

طلاق وی نموده، اقدام ورزد. هر چند اقدام شورای عالی قضایی در پیشنهاد گنجاندن شروط فوق در نکاحیه‌های رسمی، در عمل آثار و نتایج بسیار خوبی به بار آورد اما به دلایل ذیل جای سؤال دارد:

۱- از آنجا که مطابق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، طرفین عقد نکاح

می‌توانند هر شرط صحیحی را در ضمن عقد بگنجانند، دیکته نمودن

تعدادی شرط به زوجین، با اصل آزادی آنها منافات دارد.

۲- هر چند صدر مصوبه شورای عالی قضایی که در کلیه نکاحیه‌های

رسمی درج شده است، سر دفتر ازدواج را مکلف به تفهیم مورد به مورد

شروط ضمن عقد به زوجین نموده است اما در عمل چنین نیست و با توجه

به جو حاکم بر زمان تنظیم عقد نکاح، زوجین و بخصوص زوج بدون

توجه به مفهوم شروط و حتی بدون اینکه متوجه باشد که در حال امضای

شروط الزام آور است، نسبت به امضای آن اقدام می‌نماید. از آنجا که اراده

فرد، به شروط ضمن عقد نکاح مشروعیت می‌بخشد، باید در مشروعیت

استناد به شروط مندرج در عقدنامه‌های رسمی و حق ناشی از آن برای

زوج شک کرد.

به نظر نگارنده، هر چند شروط فوق در عقدنامه‌ها، در ظاهر آثار  
مطلوبی به بار آورده است، اما چنانچه زنان را به خاصیت شرط ضمن عقد  
و تأمین حقوق خویش از این طریق آگاه نماییم، به گونه‌ای که زوجین  
قبل از نکاح بر شروطی که مد نظر دارند توافق واقعی کرده سپس مبادرت  
به عقد نمایند، نتیجه معقولتری خواهیم گرفت همچنین دقت سر دفتران  
ازدواج در تفهیم شروط مندرج در عقدنامه‌ها به زوجین، قبل از اخذ  
امضای آنان در ذیل هر شرط، نیز می‌تواند احترام به اراده آزاد زوجین را  
تأمین نماید.

منابع و مآخذ

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ

هفتم، ۱۳۶۸

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق،

انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸

۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها (آثار قرارداد)، جلد

سوم، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۸

۴. مهرپور، دکتر حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد سوم،

بی تا