

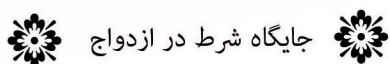
جایگاه شرط در ازدواج

سید مهدی رضوی

۱۳۹۷



سر شناسه	:	گروه تحقیق و پژوهش کتاب اطهر
عنوان	:	جایگاه شرط در ازدواج
مشخصات نشر	:	تهران: کتاب اطهر، ۱۳۹۷
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۸۱۳۴-۳۶-۲
وضعیت فهرست نویسی	:	فیا
موضوع:	:	زناشویی- قوانین و مقررات- ایران
موضوع	:	حقوق مدنی- ایران
رده کنگره	:	۱۳۹۷ ج ۲ / ۵۰۵ / KMH
رده دیویی	:	۳۴۶/۵۵
شماره کتابشناسی ملی	:	۵۲۴۹۷۱۰



کتاب اطهر

نویسنده :	سید مهدی رضوی
عنوان کتاب :	جایگاه شرط در ازدواج
ناظر فنی :	محمد حسین اطهر
شابک :	۹۷۸-۶۰۰-۸۱۳۴-۳۶-۲
نوبت چاپ :	۱۳۹۷ / اول
شمارگان :	۱۰۰۰
قیمت :	۲۸۰۰۰ تومان



دفتر: تهران- خیابان آزادی - روبروی وزارت کار و تامین اجتماعی- کوچه امام علی (ع) پلاک ۲۱/۱

۶۶۸۵۸۹۳۸ - ۰۹۳۰۰۰۳۲۰۲۱

www.atharbook.ir

atharbook@elenoon.ir

فهرست

فصل اول: کلیات

- معني ومفهوم شرط / ۱۵
- معني لغوي شرط / ۱۵
- معني ومفهوم فقهي شرط / ۱۶
- مفهوم شرط در نصوص و روايات اسلامي / ۱۷
- مفهوم شرط در كلام فقهاء / ۱۸
- مفهوم عرفي شرط / ۱۹
- معني اصطلاحي شرط / ۲۰
- معني نحوي شرط / ۲۱
- معني اصولي شرط / ۲۱
- معني حقوقي شرط / ۲۲
- اقسام شرط و آثار و احكام آن / ۲۳
- اقسام شرط به اعتبار ارتباط آن با عقد / ۲۳
- شرط ابتدائي / ۲۴
- شرط تبائي يا بنائي / ۲۶
- شرط ضمن عقد / ۲۹
- اقسام شرط به اعتبار نفوذ و تاثير آن در عقد / ۳۳
- شرط فاسد / ۳۷
- شرط صحيح / ۴۹
- شروط ضمن عقد نكاح / ۶۰

پیشینه قانونگذاری / ۶۱
جریان اصل صحت در شروط ضمن عقد نکاح / ۶۴

فصل دوم: شروط ناظر به انعقاد نکاح

- شرط تعلیق در نکاح / ۶۸
- تعلیق و عقد معلق / ۶۸
- عقد معلق در فقه امامیه / ۷۰
- عقد معلق در حقوق ایران / ۷۲
- تعلیق در نکاح / ۷۴
- نکاح معلق در فقه امامیه / ۷۵
- نکاح معلق در حقوق ایران / ۷۶
- تعلیق نکاح به شرط صحت آن / ۷۷
- شرط مدت در نکاح / ۷۸
- تعیین مدت در نکاح منقطع / ۷۹
- اختلاف در دایم و منقطع بودن نکاح / ۸۰
- عدم ذکر مدت در نکاح منقطع / ۸۱
- شرط صفت در یکی از زوجین / ۸۲
- اشتباه در عقد نکاح / ۸۲
- شرط صفت در شخص زوجین / ۸۳
- صور مختلف اشتراط صفت / ۸۴
- ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت / ۸۵
- شرط صفت در نکاح منقطع / ۹۰
- تخلف از شرط صفت و تدلیس / ۹۱
- شرط بکارت زوجه / ۹۲

فصل سوم: شروط ناظر به آثار نکاح

- شروط ناظر به روابط مالی زوجین / ۱۰۰
- شروط ناظر به مهر / ۱۰۰
- شرط صفت در مهر / ۱۰۰
- شرط خیار در مهر / ۱۰۴
- شرط عدم مهر / ۱۱۱
- شرط توارث در نکاح منقطع / ۱۱۷
- شرط توارث در نکاح منقطع در فقه امامیه / ۱۱۷
- شرط توارث در نکاح منقطع در حقوق ایران / ۱۲۲
- شرط ناظر به انفاق / ۱۲۵
- شرط انفاق در نکاح منقطع / ۱۲۵
- شرط عدم نفقه در نکاح دائم / ۱۲۷
- شرط انتقال قسمتی از دارایی به زوجه مطلقه / ۱۲۹
- شرایط نفوذ شرط انتقال / ۱۳۰
- ماهیت حقوقی شرط انتقال / ۱۳۲
- نقد و بررسی شرط انتقال / ۱۳۳
- نتیجه گیری / ۱۳۷
- شروط ناظر به روابط غیرمالی زوجین / ۱۳۸
- شرط عدم ازدواج مجدد / ۱۳۹
- شرط عدم ازدواج مجدد در فقه امامیه / ۱۳۹
- شرط عدم ازدواج مجدد در حقوق ایران / ۱۴۴
- نتیجه گیری / ۱۴۶
- شرط عدم نزدیکی / ۱۴۷
- تمکین و ضمانت اجرای آن / ۱۴۷
- شرط عدم نزدیکی در فقه امامیه / ۱۴۹
- شرط عدم نزدیکی در حقوق ایران / ۱۵۳
- نتیجه گیری / ۱۵۴
- شرط انتخاب محل سکونت به نفع زوجه / ۱۵۵

تعیین مسکن / ۱۵۶

شرط انتخاب محل سکونت توسط زوجه در فقه امامیه / ۱۵۷

شرط انتخاب محل سکونت توسط زوجه در حقوق ایران / ۱۶۱

اقامتگاه زن شوهردار / ۱۶۳

شرط ناظر به اشتغال زوجه / ۱۶۴

شغل زن و حق شوهر در مخالفت با شغل زن / ۱۶۴

شرط اشتغال زوجه وعدم منع زوج / ۱۶۶

نتیجه گیری / ۱۶۷

فصل چهارم: شروط ناظر به انحلال نکاح

شرط خیار درنکاح / ۱۷۰

شرط خیار در نکاح در فقه امامیه / ۱۷۰

شرط خیار درنکاح در حقوق ایران / ۱۷۲

شرط بطلان نکاح در صورت عدم تادیه مهر تا مدت معین / ۱۷۲

شرط بطلان نکاح در صورت عدم تادیه مهر تا مدت معین در فقه امامیه / ۱۷۳

شرط بطلان نکاح در صورت عدم تادیه مهر تا مدت معین در حقوق ایران / ۱۷۴

شرط انحلال نکاح تحلیل / ۱۷۶

نکاح تحلیل / ۱۷۶

صورتهای مختلف شرط انحلال نکاح تحلیل / ۱۷۷

شرط وکالت در طلاق / ۱۸۰

وکالت در طلاق / ۱۸۱

وکالت زوجه در طلاق / ۱۸۲

طرق وکالت در طلاق / ۱۸۳

حصري نبودن موارد مذکور در قانون / ۱۸۴

نوع طلاق / ۱۸۶

مراجعه به دادگاه / ۱۸۷

نتیجه گیری / ۱۸۹



مقدمه

عقد نکاح در میان عقود معین، به واسطه ویژگی های خاص خود، از جایگاه ممتازی برخوردار است. آنچه باعث تمایز این عقد از سایر عقود و معاملات می شود، عمدتاً ناشی از هدف و موضوع عقد نکاح و نیز افرادی است که در انعقاد آن، نقش دارند. خانواده، هسته مرکزی اجتماع است و در حفظ قدرت ملی، نقش مؤثری ایفا می کند.

لذا تباهی خانواده ها، باعث انحطاط ملت ها نیز می شود وجود همین نقش انکارناپذیر است که قانون گذار را برآن داشته تا در مقام وضع قانون جهت تنظیم روابط حقوقی افراد جامعه، آن زمان که پا در حریم « نهاد حقوقی - اجتماعی خانواده » می گذارند، با احتیاط در این وادی گام نهند و با ظرافت و دقت زیادی، قواعد و احکام مربوط به آن را تدوین و تنظیم کنند.

در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آمده است که : « خانواده، واحد بنیادین جامعه و قانون اصلی رشد و تعالی انسان است ... و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود، از وظایف حکومت اسلامی است.^۱ »

بر همین اساس در اصل دهم قانون مذکور آمده است که : « همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط، باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده،

۱ - در قسمت مربوط به عنوان « زن در قانون اساسی »

پاسداری از مقدسات آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق اسلامی باشد.» به واسطه همین نقش شایان توجه است که عقد نکاح مقام و منزلتی ویژه در میان سایر عقود داراست؛ به گونه ای که در مقام انعقاد این عقد و تعیین آثار آن، یعنی تکالیف و تعهداتی که برای طرفین ایجاد می شود، اراده افرادی که در ایجاد آن دخالت دارند، نقش کمتری را در مقام مقایسه با سایر عقود ایفا می کند. به عبارت دیگر اصول مهم حقوقی استقلال و حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای، در حوزه قلمرو عقد نکاح و حقوق خانواده، از قدرت تأثیر کمتری برخوردارند.

این محدودیت اراده افراد، نه تنها ناظر بر شرایط انعقاد نکاح و تبیین آثار آن است، بلکه طرق انحلال نکاح را نیز شامل می شود به گونه ای که موجبات و اسباب انحلال عقد نکاح، هم از نظر کمیت و هم از لحاظ کیفیت و موارد استناد، به شدت محدود و محصور هستند.

ویژگی قواعد حاکم بر عقد نکاح

در شکل گیری عقد نکاح، اراده افراد - جز در مورد تصمیم به انعقاد آن - بسی محدود و ناتوان است. قواعد و احکامی که قانون گذار جهت تنظیم و تنسيق شرایط و آثار آن، ایجاد کرده است، در ارتباط تنگاتنگ با «نظم عمومی» اجتماعی هستند و خواست افراد در مقابل این قواعد و احکام، جز در موارد استثنایی و محدود، بلااثر است.

اصولاً در قلمرو قراردادهای، قوانین امری و نظم عمومی، استثنایی هستند و اراده افراد حاکم و معتبر است، لیکن قوانین مربوط به حقوق خانواده، جز در موارد استثنایی، امری و مربوط به نظم عمومی هستند و بدین جهت قواعد راجع به ازدواج و طلاق، نسب، ارث و ولایت را نمی توان به موجب قرارداد، نقض کرد.^۱ به عبارت دیگر، تابعیت احکام از مصالح و مفاسد، در مورد احکام مربوط به

۱ - صفایی، سید حسین، مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱ (تعهدات و قراردادهای)، (تهران: مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱)

ازدواج و آثار آن نمود بیشتری دارد، لذا مصلحت عموم و جامعه ایجاب می کند که مصالح افراد و خواست آنها، تا حدی که با نظم اجتماعی تلاقی و تضاد دارد، نادیده انگاشته شود و در بیان ویژگی های قواعد حاکم بر حقوق خانواده و عقد نکاح، علاوه بر برخورداری از خصیصه نظم عمومی و آمره بوده قوانین آن، «اخلاق حسنه» را نیز باید مدنظر داشت.

هرچند ویژگی اخیر، به اعتباری از مصادیق نظم عمومی محسوب می شود و این مفهوم به معنی اعم، شامل آن نیز می شود. ولی به واسطه اهمیت فوق العاده اخلاق حسنه و لزوم رعایت آن در روابط و مناسبات اجتماعی، نویسندگان حقوقی معمولاً این دو مفهوم را جداگانه مورد بررسی قرار می دهند به دلیل وجود همین خصایص و ویژگی ها است که قوانین تفسیری یا غیرامری در مجموعه های قوانین مربوط به حقوق خانواده، جای کمتری را به خود اختصاص داده اند.

بدیهی است در صورتی که افراد با نادیده گرفتن دستورات قانونی، طبق میل واراده خود شرایط و آثار آن دسته از روابط خود را که وارد قلمرو حقوق خانواده است، تعیین کنند، نمی توانند حمایت جامعه را انتظار داشته باشند.

در این زمینه، ماده ۶۷۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می شود، به موقع اجرا گذارد، اگر چه اجرای قوانین مزبور، اصولاً مجاز باشد.»



کلیات

معنی و مفهوم شرط

برای بیان معنی و مفهوم شرط و درک بهتر موضوع، مفهوم مذکور را از جهات و جنبه های مختلف، مورد بررسی قرار خواهیم داد، بدین ترتیب که در اول معنی و مفهوم لغوی شرط را بیان می کنیم سپس مفهوم آن را از نظر فقهی مورد بررسی قرار می دهیم و بعد از بیان مفهوم عرفی «شرط» به بیان معنی و مفهوم اصطلاحی - و بالاخص معنی و مفهوم حقوقی - آن می پردازیم.

معنی لغوی شرط

« شرط » به فتح اول و سکون دوم، کلمه ای عربی است که جمع آن « شروط » می باشد. این واژه گاهی در معنی مصدری استعمال می شود و گاهی در معنی اسمی. در بیان معنی لغوی شرط، باید خاطر نشان کرد که در کتب لغوی دو دسته معنی برای این واژه بیان شده است، بدین صورت که برخی شرط را به معنی « الزام الشيء و التزامه فی البیع و نحوه »^۱ دانسته اند و برخی دیگر، مطلق

۱ ابن منظور: لسان العرب، المجلد السابع (قم: نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ هجری)، ص ۳۲۹؛ الحسيني الواسطي الزبيدي، السيد محمد مرتضى، شرح تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الخامس (مصر: دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى، ۱۳۰۶ هجری)، ص ۱۶۷؛ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب

«الزام و التزام»^۱ را در معنی شرط بیان کرده اند.

در کتب لغت فارسی نیز معانی زیر برای واژه شرط ذکر گردیده است:

«قرار، عهد، پیمان، تعلق امری به امر دیگر، لازمه امری»^۲ و در لغت نامه دهخدا نیز، در مقابل واژه شرط این معانی نقل گردیده است: «لازم گردانیدن چیزی را در بیع و مانند آن، لازم گردانیدن، گرو بستن، پیمان کردن، اشتراط و تعلیق کردن چیزی را به چیزی (در بیان معنی مصدری شرط) و پیمان، عهد و پیمان (در بیان معنی اسمی شرط)، و در زبان فارسی با لفظ «کردن» مستعمل است»^۳. لازم به ذکر است که این واژه، همچنین با علامت و تحریک نیز استعمال می شود، (شَرَط) که به معنی نشانه و «علامت»^۴ می باشد و «اشرط» جمع آن می باشد و «فقد جاء اشرطها»^۵ در معنی نشانه ها و علامتهای قیامت می باشد.

معنی و مفهوم فقهی شرط

واژه شرط، از نظر فقهی نیز دارای معنی و مفهوم خاصی است که برای بررسی این موضوع، ابتدا به بیان معنی این اصطلاح در نصوص و روایات اسلامی که مستند فقهاست می پردازیم، سپس نظرات فقها را در خصوص معنی و مفهوم شرط، بیان می کنیم.

۱. القاموس المحيط، الجزء الثانی، (بیروت: دارالجلیل، بی تا)، ص ۳۸۱.

۲. لویس معلوف، المنجد، (تهران: انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۶۴)، ص ۳۸۲؛ الشیخ احمد رضا، معجم متن الغه المجلد الثالث (بیروت: منشورات دارالمکتبه الحیاه، ۱۳۷۸ هجری) صص ۳۰۵ و ۳۰۴ (مؤلف اخیر، علیرقم آنکه در بیان معنی شرط آن را به «الزام الشی و التزامه فی البیع و نحوه» تعریف کرده ولی در بیان معنی «شریطه»، معنای شرط را «الزام الشی و التزامه» بیان کرده است)

۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی متوسط، ج ۲ (تهران: انتشارات امیر کبیر، چاپ ششم، ۱۳۶۳) ص ۲۰۳۷.

۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، (تهران ج ۹: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، ۱۳۷۳) صص ۱۲۵۳۶ و ۱۲۵۳۵

۵. ابن منظور، پیشین، ص ۳۲۹؛ دهخدا، علی اکبر، پیشین، ص ۱۲۵۳۵

۶. قرآن کریم، سوره محمد، آیه ۱۸

مفهوم شرط در نصوص و روایات اسلامی

اصطلاح شرط در نصوص و روایات اسلامی، در معانی مختلفی به کار رفته است و این استعمال در معانی مختلف، باعث اختلاف نظر میان فقها در رابطه با مفهوم شرط شده است، لذا در این قسمت، به بیان معانی مختلف شرط در نصوص و روایات می پردازیم.

اطلاق شرط بر نذر و عهد: روایتی که شیخ انصاری^۱ در مورد اطلاق شرط بر نذر و عهد در عقد نکاح، به آن استناد می کند، روایتی است از حضرت علی (ع) در مورد شرط عدم تزویج که بدین مضمون نقل شده است: « عن منصور بن بزرج عن عبد الصالح (ع) قال: قلت له: ان رجلا من موالیک تزوج امرأ ثم طلقها فبانت منه ، فأراد أن يراجعها، فأبى عليه إلا أن يجعل الله عليه إن لا يطلقها و لا يتزوج عليها، فأعطاها ذلك، ثم بدأ له فی التزویج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: بئس ماصنع و ما كان يدريه ما يقع فی قلبه بالليل و النهار قل له: فليف للمرأة بشرطها، فان رسول الله (ص) قال: المومنون عند شروطهم^۲. »
البته لازم به ذکر است که نذر و عهد، از التزامات مستقلة محسوب می شوند و همانطوری که شیخ انصاری نیز بیان کرده است، برای اثبات اطلاق شرط بر التزامات ابتدایی، می توان به این روایت استناد نمود.

اطلاق شرط بر خیار: در برخی از روایات اسلامی، اصطلاح شرط بر خیار اطلاق شده است که از آن جمله می توان به روایت فضیل اشاره کرد: « عن فضیل عن ابي عبد الله (ع) قال: قلت له: ما الشرط فی الحيوان؟ قال: ثلاثة الايام للمشتري^۳. » و همچنین روایتی است: « عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال: فی الحيوان كله شرط ثلاثة الايام للمشتري و هو بالخيار فیها ان شرط و ان لم يشترط^۴. » که در مورد اصطلاح شرط، دو احتمال وجود دارد^۵: احتمال اول این

۱. انصاري، مرتضی، المکاسب، ص ۲۷۵

۲. الحر العاملي، وسایل الیشعه، الجز الخامس عشر، ص ۳۰ (باب ۲۰ من ابواب المهور، حدیث ۴)

۳. الحر العاملي، پیشین، الجزء الثاني عشر، ص ۳۴۹، (باب ۳ من ابواب الخیار، حدیث ۵)

۴. همان (باب ۳ من ابواب الخیار، حدیث ۱)

۵. انصاري، مرتضی، پیشین، ص ۲۷۶

است که منظور از شرط، نفس خیار است که از طرف شارع وضع شده است و متبایعین و یا یکی از آنها را مسلط بر فسخ می نماید و احتمال دوم این است که مراد از شرط، حکم شرعی مقرر توسط شارع - که همان ثبوت خیار است - می باشد.

اطلاق شرط بر نکاح منقطع یا مدت آن: در برخی از نصوص و روایات اسلامی، لفظ شرط بر خود عقد نکاح منقطع یا مدت در نکاح منقطع، اطلاق گردیده است. مثلاً در روایت: «عن زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: قلت له: الرجل يتزوج المتعه و ينقضی شرطها، ثم يتزوجها رجل آخر، حتی بانت منه ثم يتزوجها الاول حتی بانت منه ثلاثاً و تزوجت ثلاثهً ازواج، یحل لاول أن يتزوجها؟ قال: نعم.»^۱ اصطلاح شرط به معنی مدت در نکاح منقطع آمده است، ولی در روایت: «عن ابان بن تغلب قال: قلت لابی عبد الله (ع): رجل يتزوج المرأة متعه فيتزوجها علی شهر، ثم انها تقع فی قلبه فیحسب ان یكون شرطه اکثر من شهر، فهل یجوز ان یزیدها فی اجرها و یزداد فی الايام، قبل ان تنقضی ایامه التی شرط علیها؟ فقال: لا یجوز شرطان فی شرط. قلت: کیف یصنع؟ قال: یتصدق علیها بمابقی من الايام، ثم یستأنف شرطاً جدیداً.»^۲ اصطلاح شرط، بر عقد نکاح منقطع اطلاق گردیده است.

مفهوم شرط در کلام فقهاء

کلام فقهاء نیز در بیان معنی شرط، از معنی لغوی آن دور نیفتاده است، بدین صورت که برخی از فقهاء^۳، شرط را به معنی «الزام و التزام تبعی» در نظر گرفته اند و بدین ترتیب، اصطلاح شرط را فقط نسبت به «شرط ضمن عقد» استعمال می کنند. ۱. الحر العاملی، بیشین الجزء الرابع عشر، ص ۴۷۸ (باب ۲۴ من ابواب المتعه حدیث ۱) ۲. همان الجز الرابع عشر، ص ۴۷۸ (باب ۲۴ من ابواب المتعه حدیث ۱) ۳. الموسوي الجنوردي، حسن، القواعد الفقهیه ۲۲۴ - ۲۲۳؛ التوحیدی تبریزی، محمد علی، مصباح الفقاهه فی المعاملات صص ۲۹۸ - ۲۹۷؛ مراغی، میر عبد الفتاح، عناوین الاصول، (طهرات: چاپ سنگی، ۱۲۹۷ هجری) ص ۲۵۶: «و التحقيق ان الشرط فی العقد هو بمعنى الربط ... و لا یطلق الشرط علی الالزام المستقل الذی لاریط له بشیء آخر»