

حمایت جانب‌دارانه؛ نقدی بر رویکرد حاکم بر شروط ضمن عقد مندرج در عقدنامه‌های رسمی ازدواج

دکتر مصطفی دهقان

استادیار گروه علوم قرآن و فقه، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

چکیده

مفاد شروط ضمن عقد ازدواج مبنی بر تعهد زوج به تملیک تا نصف دارائی در صورت وقوع طلاق به درخواست او مشروط به عدم تخلف زوجه از وظائف خود و وکالت بلا عزل زوجه در طلاق در مورد دوازده گانه، از سویی باعث ایجاد تعهد و تکلیف مالی جدید بر عهده زوج و از سویی دیگر باعث ایجاد حقوق جدیدی به نفع زوجه می‌گردد. مساله این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی و مراجعه به منابع کتابخانه ای سامان یافته است، واکاوی و ارزیابی رویکرد جانب‌دارانه و یک طرفه این شروط نسبت به حقوق زوجه و پیامدهای آن می‌باشد. بررسی انجام شده حاکی از آن است که شروط پیشنهادی به جهت عدم رعایت اصل بی طرفی و فقد توازن عرفی حقوق زوجین نیاز به بازنگری جدی دارند. این رویکرد پیامدهایی از قبیل محدودیت زوج در اِعمال حق طلاق حتی در صورتی که دلیلی موجه برای طلاق وجود دارد، سوق پیدا کردن زوج به راه‌های دیگر از قبیل آزار زوجه، طلاق عاطفی و ...، بسط ید زوجه در طلاق و افزایش آمار طلاق‌های احساسی و سوء استفاده زوجه از روند یک طرفه شروط ضمن عقد و در نتیجه تزلزل بنیان خانواده را به دنبال دارد و بازنگری در آن ضروری است.

کلیدواژه: فقه خانواده، حقوق خانواده، شروط ضمن عقد نکاح، حقوق زوج، حقوق زوجه.

ازدواج و تشکیل خانواده به عنوان یکی از پیوندهای مستحکم اجتماعی، نقش بی بدیلی در ساختار جامعه، تولد و افزایش جمعیت، تربیت و تکامل نیروی انسانی، تامین نیازهای عاطفی و غریزی و ... ایفاء می نماید؛ همانگونه که افزایش تمایل به مجرد، طلاق و از هم پاشیدن بنیادهای این نهاد و همچنین زندگی مشترک همراه با چالش ها و ناسازگاری های زوجین و به تعبیر کلی، افول و ضعف این نهاد در جامعه، آثار سوئی در ساحت های گوناگون فردی و اجتماعی دارد. حقیقت ازدواج مساله ای انسانی و مربوط به روابط بین افراد است اما بدون تردید یکی از جنبه های مهم این مساله، جنبه قراردادی و ابعاد فقهی و حقوقی آن است که همواره از مباحث پرچالش و مهم دانش فقه و حقوق بوده و بخش زیادی از تلاش های فقیهان و حقوقدانان در راستای سامان یافتن این بُعد، انجام شده است.

قرآن کریم با توصیف ازدواج با تعبیر پیمان محکم^۱ دو هدف عمده آرامش^۲ و تکثیر نسل^۳ را برای آن بر شمرده و در آیات گوناگون با توجه ویژه به این مساله، ساحت های مختلف اخلاقی، فرهنگی، حقوقی و ... مربوط به خانواده را تبیین نموده است. علی رغم اینکه طبق دیدگاه مشهور حدود پانصد آیه به مباحث فقهی پرداخته اند^۴ اما با این حال مباحث فقهی حقوقی مربوط به خانواده در قرآن کریم نسبت به سایر مسائل فقهی سهم قابل توجهی از این آیات را به خودش اختصاص داده است. ابعاد فقهی حقوقی ازدواج از آن رو حائز اهمیت است که از سوئی تعیین وظایف، حقوق، جایگاه و اختیارات زوجین و ... حاصل مباحث فقهی و حقوقی هستند و از سوئی دیگر حصول آرامش به عنوان هدف غائی ازدواج تا حد زیادی وابسته تعیین همین مسائل است. بدیهی است که در فضای ابهام در حقوق و وظایف، اختلاف، نزاع و ظلم جایگزین زندگی، عشق و محبت می شوند.

وقتی ازدواج دائم را از جنبه قراردادی و به عنوان یک عقد مطالعه می نماییم با مجموعه ای از شرایط، حقوق و وظایف و به تعبیری قوانین مواجه می شویم که به صورت پیش فرض معتبر هستند و در عقد و آثار آن تاثیر گذارند مثلاً زوج حق نفقه و مهریه و وظیفه تمکین و زوج حق استمتاع و طلاق و وظیفه اداء مهر و تامین نفقه را دارد؛ لیکن این قوانین از نظر اهمیت و تاثیر در قرارداد، یکسان نیستند چه اینکه برخی از این قوانین با اراده طرفین قابل تغییر هستند و در صورت توافق طرفین قرارداد، تغییر می کنند که در اصطلاح فقهی از آنها به حق تعبیر می شود؛ اما برخی از آنها، اصطلاحاً از قوانین آمره هستند یعنی اراده افراد بر خلاف آنها هیچ تاثیری ندارد^۵ و در نتیجه با توافق طرفین قابل تغییر نیستند و در اصطلاح فقهی حکم خوانده می شوند. توافق طرفین برای تغییر دادن قوانین غیر آمره در عقد نکاح، می تواند بر اساس ماده ۱۱۱۹ ق.م.ا از طریق شرط ضمن عقد محقق شود. به عنوان مثال در ازدواج، زوج حق طلاق و زوج حق گرفتن مهریه دارد و اصل داشتن چنین حقی، از قوانین آمره است یعنی اراده و توافق طرفین مبنی بر اینکه زوج حق طلاق نداشته باشد یا زوج حق مهریه نداشته باشد هیچ تاثیری ندارد و باعث انتفاء حق مهریه از

۱. نساء: ۲۱.

۲. روم: ۲۱.

۳. نساء: ۱.

۴. موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، فرهنگ فقه فارسی، ۱۷۰/۱.

۵. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۵۴۱.

زوجه و حق طلاق از زوج نمی‌گردد اما زوج می‌تواند به زوجه وکالت در اِعمال حق طلاق بدهد و زوجه می‌تواند به زوج وکالت در ابراء مهریه بدهد زیرا وکیل نبودن زوج و زوجه در اِعمال حق طرف مقابل، از قوانین آمره نیست که قابل تغییر نباشد و دو طرف می‌توانند اقدام به وکیل نمودن طرف مقابل در ضمن عقد نمایند.

اعتبار و تاثیرگذاری شروط ضمن عقد وابسته به اینست که قواعد حاکم بر شروط ضمن عقد رعایت شوند و بر اساس انطباق یا عدم انطباق با آن قواعد، شرط به صحیح و باطل تقسیم می‌شود. فقیهان در تعداد شروط باطل نظر واحدی ندارند و بعضی چهار شرط را به عنوان شروط باطل نام برده‌اند که عبارتند از: شرطی که باعث جهالت در عوضین شود، شرط خلاف مقتضای عقد، شرط مخالف کتاب و سنت، شرط مُحَرَّم حلال و شرط مُحَلَّل حرام^۶؛ در حالی که بعضی دیگر مانند شیخ انصاری تا ۸ شرط را در این زمینه نام برده‌اند^۷. ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی، مجموعاً پنج شرط را به عنوان شروط باطل ذکر نموده است که عبارتند از شرط غیر مقدور، شرط بدون فایده، شرط نامشروع، شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین شود که از میان آنها، شرط چهارم و پنجم علاوه بر باطل بودن، مُبطل نیز هستند؛ هر چند بعضی از حقوقدانان شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نشود را نیز شرط باطل قلمداد می‌نمایند^۸.

ثبت رسمی ازدواج از نظر فقهی شرعاً واجب نیست^۹ اما از نظر قانونی، طبق ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده، ثبت نمودن ازدواج دائم در دفاتر رسمی برای زوج مسئولیت کیفری در پی داشته و به جزای نقدی درجه پنج یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. بنابراین از نظر قانونی ثبت ازدواج دائم لازم است. سندی که برای ثبت ازدواج آماده شده و جزئیات عقد در آن ثبت و به زوجین تحویل می‌شود، شروطی را نیز به زوجین پیشنهاد می‌دهد تا به عنوان شروط ضمن عقد امضا نمایند. این شروط که جزئیات آن در ادامه ذکر خواهد شد، بر اساس مصوبه شورای عالی قضائی، توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در سال ۱۳۶۲ به دفاتر رسمی ازدواج ابلاغ شده است^{۱۰}. یکی از ویژگی‌های این شروط، اینست که تماماً به نفع زوجه و اثر حقوقی آنها محدود نمودن اختیارات قانونی زوج یا توسعه اختیارات قانونی زوجه است. مساله جستار حاضر نقد این رویکرد از منظر رعایت اصول تقنین مانند اصل بی طرفی قانونگذار و بررسی پیامدهای آن می‌باشد.

پیشینه

پژوهش‌های گوناگونی در مورد شروط ضمن عقد ازدواج صورت گرفته که به مسائلی از قبیل آثار شروط ضمن عقد نکاح^{۱۱}، رعایت قواعد عمومی شروط ضمن عقد^{۱۲} و پیامدهای اجتماعی شروط ضمن عقد نکاح^{۱۳}، تحلیل و بررسی شرط تصفیه اموال

۶. حسینی مراغی، العناوین الفقهیه، ۲/۲۸۸.

۷. انصاری، المکاسب، ۱۵/۶.

۸. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳/۵۶۷؛ کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۲۲۱.

۹. رضایی راد، عدم ثبت ازدواج از نظرگاه فقهی، ۱؛ علیشاهی قلعه جوقی و اسکندری، «بررسی فقهی- حقوقی ثبت نکردن ازدواج در دفاتر اسناد رسمی»، ۱۳۴.

۱۰. عابدی و صفوی شاملو، «تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تصفیه اموال زوج»، ۱۴۶.

۱۱. علیدوست و سنجرائی، «آثار شروط ضمن عقد».

۱۲. دری صفت و حاجی علی، «نقد و بررسی فقهی- حقوقی شروط ضمن عقد نکاح مندرج در سند رسمی ازدواج».

۱۳. ربانی اصفهانی، شاکری گلپایگانی، صادقی فسایی و آذری، «واکاوی نخبگانی (کژ) کارکردهای شروط ضمن عقد نکاح در بستر خانواده».

زوج^{۱۴} پرداخته‌اند. این پژوهش‌ها با نگاهی خردنگر، جزئیات هر یک از شروط مذکور، آثار فقهی و حقوقی هر کدام از آنها، رویه قضائی مرتبط با اجرای این شروط را مورد کنکاش قرار داده و آثار ارزشمندی به جامعه علمی ارائه نموده‌اند؛ پژوهش حاضر فراتر از نگاه خردنگر، تلاش نموده تا نگاهی کلان به شروط ضمن عقد داشته و رویکرد حاکم بر این شروط و پیامدهای آن را، مورد بررسی و نقد قرار دهد هر چند ناگزیر است به جزئیات شروط ضمن عقد نیز نظری داشته باشد تا بتواند نگاه کلان حاکم بر آنها را به درستی تصویر نماید. بنابراین طبق فحص و بررسی نگارنده، مساله جستار حاضر، فاقد سابقه مشابه پژوهشی است.

۱۴. عابدی و صفوی شاملو، «تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تنصیف اموال زوج»؛ دادمهر و سیدی، «بررسی فقهی - حقوقی شرط انتقال تا نصف دارایی در شروط چایی اسناد رسمی ازدواج»؛ هاشمی، آذری و شاکری گلپایگانی، «تحلیل آرای قضائی در دعاوی تنصیف دارایی»، فخاریان و حمزه هویدا، «شرط تنصیف دارائی در حقوق ایران و انگلیس».

۱. اهمیت مساله حقوق

مساله حقوق زن و مرد در خانواده و عقد ازدواج و همچنین در سایر شئون اجتماعی از قبیل آموزش، اقتصاد، سیاست و... از دیرباز موضوع گفتگو و چالش بوده است و هنوز نیز از موضوعات پرچالش در جوامع مختلف می باشد. تاریخ صفحات تاریکی از ظلم به زن در سایه فرهنگ ظالمانه مرد سالارانه و حاکمیت جهل و نادانی و تعصب که ارزش انسان ها را بر پایه جنسیت و قدرت محاسبه می نمود ثبت و ضبط نموده است. جوامع اسلامی مقارن با ظهور اسلام و دنیای غرب مقارن با مدرنیته در دو سه سده اخیر، تحولات زیادی در مساله حقوق زن را شاهد بوده اند که می توان آنها را در دو رویکرد مختلف تناسب حقوق با وظائف (در اسلام) و تساوی حقوق و وظائف (در غرب) دسته بندی نمود. اینکه این دو رویکرد چه در جهان اسلام و چه در دنیای غرب، تا چه حدی عملیاتی شده و در جامعه محقق شده اند مساله ای دیگری است اما هر دو رویکرد در تقابل با نظام خودکامه مردسالارانه قرار دارند؛

۱-۱. تناسب حقوق با وظائف

به طور خلاصه این رویکرد که مبدأ و مبدع آن اسلام است حقوق خانوادگی هر یک از زوجین را در تناسب با وظائف او در خانواده تعیین و تبیین می نماید. از این منظر، وظائف و مسئولیت های متفاوت زوجین در خانواده، حقوق متفاوت آنها را اقتضا می کند و لذا تفاوت در حقوق نه تنها امری ناپسند و ظالمانه نیست بلکه امری اجتناب ناپذیر است. مبنای قرآنی تناسب حقوق و وظائف زن و مرد فرازی از آیه ۲۲۸ سوره بقره است که می فرماید: ... برای آنان (زنان)، همانند وظایفی که بر دوش آنهاست، حقوق شایسته ای قرار داده شده... (ترجمه آیت الله مکارم شیرازی).

به طور کلی اسلام با نظامی که برای حقوق زن و مرد به ارمغان آورد و با تشریع حقوق مختلف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و بویژه حقوق خانوادگی برای زن، جایگاه مرد را از جایگاه سلطنت مطلقه عصر جاهلیت به جایگاه کارگزاری و مدیریت مسئولانه خانواده با برخورداری از حقوق محدود، تغییر داد. به رسمیت شناختن حقوق مالی از قبیل مهریه، ارث و... و استقلال مالی زن^{۱۵}، محدودیت مرد در اعمال حق طلاق^{۱۶}، تکلیف مرد به معاشرت نیکو و شایسته با زن، نهی از رفتار ناشایست و اضرار به زن^{۱۷} و احکام مختلف دیگری که در این زمینه تشریع شده اند در راستای نفی سلطنت مرد و نظام مرد سالارانه و نهادینه نمودن جایگاه مدیریت مسئولانه مرد قابل ارزیابی هستند که لازم است در پژوهشی مستقل مورد واکاوی قرار گیرند.

هویداست که نظام حقوقی حاکم بر ایران بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، مبتنی بر اسلام می باشد و لذا در نظام حقوقی ایران نیز در حقوق خانواده، تفاوت هایی بین زوجین در حقوق و وظائف دیده می شود. به نظر می رسد وجود چنین تفاوت هایی بین زن و مرد و سوء استفاده هایی که از این تفاوت شده، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را واداشته تا شروطی را به عنوان شروط ضمن عقد به دفاتر رسمی ازدواج ابلاغ نماید که به عنوان پیشنهاد به زوجین ارائه شوند.

۲. بررسی شروط ضمن عقد نکاح

۱۵. نساء: ۳۲.

۱۶. بقره: ۲۲۹.

۱۷. بقره: ۲۳۱.

به طور کلی دو شرط تنصیف اموال زوج و وکالت زوجه در طلاق در عقدنامه‌های رسمی درج شده است.

۱-۲. تنصیف: در مورد تنصیف اموال در عقدنامه‌های رسمی چنین عبارتی درج شده است:

الف: ضمن عقد نکاح/عقد 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 رفتاری نبوده، زوج موظف است تا نصف دارائی خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلا عوض به زوجه منتقل کند.

۱-۱-۲. مبنای شرط تنصیف دارایی

شرط تنصیف اموال می‌تواند بر مبنای مختلفی استوار گردد که آثار آن طبق هر مبنا متفاوت خواهد بود که به طور اختصار به این مبنای می‌پردازیم:

الف: اشتراک در دارایی

تنصیف مبتنی بر اشتراک زوجین در اموال یعنی زن و مرد هر دو در اموال بعد از تاهل شریکند و لذا تقسیم اموال بعد از طلاق به عنوان تقسیم مال مشترک بین دو شریک است. اثر حقوقی چنین مبنایی اینست که تقسیم اموال نه نیاز به توافق در قالب شرط ضمن عقد دارد و نه اختصاص به اموال مکتسبه زوج و نه مشروط به عدم تخلف زوجه از وظایف زناشویی است بلکه در هر صورتی که طلاق به درخواست هر یک از زوجین انجام شود تنصیف دارایی‌های مشترک صورت می‌گیرد. بدیهی است که چنین مبنایی نمی‌تواند مبنای شرط تنصیف در عقدنامه‌های رسمی باشد، زیرا:

اولاً: از نظر فقهی و حقوقی، استقلال مالی زوجین امری مسلم است^{۱۸}؛ بنابراین دلیلی وجود ندارد که زن در اموال مکتسبه زوج شریک باشد. حتی اگر زوجه شاغل باشد و زوجین توافق نمایند که در درآمد از نظر مالکیت، مشترک باشند نیز چنین شرکتی که اصطلاحاً شرکت اعمال یا ابدان نام دارد که از نظر فقهی باطل است^{۱۹}.

ثانیاً: شرط مذکور در عقدنامه‌های ازدواج صراحتاً بیان می‌کند: «...زوج موظف است تا نصف دارائی خود را ... به زوجه منتقل نماید» که از آن استفاده می‌شود که آن اموال متعلق به زوج هستند نه مشترک بین زوجین.

ثالثاً: همانطور که گذشت اگر تنصیف اموال هنگام طلاق مبتنی بر اشتراک در اموال بود آثار حقوقی متفاوتی داشت و نه نیاز به توافق طرفین و درج در زمره شروط ضمن عقد داشت و نه مشروط به عدم تخلف زوجه از وظایف خود بود.

برخی از محققین معتقدند خاستگاه شرط تنصیف، نظام اشتراک دارائی در نظام حقوقی غرب است و نهادی عاریتی است که در قالبی فقهی به نظام حقوقی کشور ما راه یافته است^{۲۰}. به هر حال، تنصیف اموال مبتنی بر اشتراک در کشورهایی مانند فرانسه که نظام مالی مشترک بین زوجین را به رسمیت می‌شناسند قابل تطبیق است^{۲۱}.

ب: حمایت از زوجه

۱۸. نساء: ۷ و ۳۶؛ قانون مدنی، ماده ۱۱۱۸؛ مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ۲۰۴.

۱۹. خمینی، تحریر الوسیله، ۵۵۶/۱؛ طباطبایی یزدی، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحسّی)، ۲۳۷/۵.

۲۰. عابدی و صفوی شاملو، «تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تنصیف اموال زوج»، ۱۴۶.

۲۱. یزدانیان و علیرضایی، «مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه»، ۹۱.

مبنای دیگری که برای شرط تنصیف می‌توان در نظر گرفت ملاحظه مصلحت زوج و حمایت از اوست چه اینکه تا قبل از طلاق نفقه و هزینه زندگی او، بر عهده زوج است و در صورتیکه زن شاغل نباشد بعد از طلاق ممکن است با شرایط مالی سختی مواجه شود و شرط تنصیف اموال می‌تواند از این مشکل جلوگیری نماید^{۶۲}. بدون شک تنصیف اموال زوج می‌تواند حمایت مالی بسیار مناسبی را برای زوج مطلقه فراهم نماید اما به نظر می‌رسد دلیل شرط تنصیف، حمایت مالی از زوج نیست؛ چه اینکه اگر مساله حمایت از زن باشد در مواردی که زوج به دلیل موجه، متقاضی طلاق است نیز می‌بایست چنین حمایتی را دریافت کند مثلاً اگر زوج به دلیل سوء رفتار زوج تقاضای طلاق داشته باشد مشمول تنصیف اموال نیست در حالی که مساله حمایت مالی در این فرض نیز مطرح است.

علاوه بر اینکه اگر هدف اصلی از این شرط حمایت مالی از زوج است دلیلی ندارد تا صرفاً در صورت طلاق چنین حمایتی مطرح شود و در صورت فوت زوج نیز مساله نیاز به حمایت مالی مطرح است و سهم ارث زن در بهترین حالت یک چهارم اموال شوهر خواهد بود که نسبت به نصف دارائی‌ها که در شروط ضمن عقد آمده تفاوت فاحشی دارد؛ طبیعی است که برای تنصیف اموال در صورت فوت زوج، نمی‌توان از نهادهایی مانند شرط فعل یا مثلاً شرط وکالت بلاعزل زوج استفاده نمود اما راه حقوقی برای حمایت مالی بعد از فوت از زوج بسته نیست.

ج: نقش زوج در کسب درآمد زوج

رویه متعارف اینست که بعد از ازدواج و تشکیل خانواده برخی از مسائل زندگی توسط زن اداره می‌گردد که از آنها به خانه‌داری و شوهرداری تعبیر می‌شود. بدون تردید به دوش کشیدن چنین باری نقش مثبت و موثری بر اشتغال و فعالیت اقتصادی مرد می‌گذارد که حاصل از اطمینان خاطر او نسبت به تدبیر امور منزل و رسیدگی به فرزندان و ... می‌شود. در صورتیکه مرد متقاضی طلاق باشد و زوج نیز در انجام وظایف خود کوتاهی نکرده باشد لازم است برای جبران زحمات زوج سهمی از درآمد و دارائی‌هایی که بعد از تاهل بدست آورده است را به زوج بدهد. یکی از قرائنی که چنین خاستگاهی را برای شرط تنصیف، تقویت می‌کند اینست که طبق شرط مذکور، تنصیف به دارائی‌هایی تعلق می‌گیرد که زوج در ایام زناشویی بدست آورده است یعنی حتی ظاهراً شامل درآمدهای بعد از عقد و قبل از عروسی و شروع زندگی مشترک نمی‌شود. نقش زوج در کسب درآمد زوج، می‌تواند تفاوت بین درآمد قبل از ایام زناشویی و درآمد بعد از ایام زناشویی را معنی‌دار نماید. گزینه دیگری که چنین فرضیه‌ای را تایید می‌کند اینست که طبق شرط مذکور تا نصف درآمد زوج به زوج تعلق می‌گیرد بنابراین سهم زوج از درآمد زوج حداکثر نصف دارائی مرد است و معنایش اینست که می‌تواند کمتر باشد. میزان دارائی که مرد باید به همسرش تقدیم کند توسط دادگاه با ملاحظه اموری از قبیل مدت زندگی مشترک، نقش زن در کسب درآمد و ... تعیین می‌شود^{۶۳}. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که یکی از پیش فرض‌های اصلی این شرط نقش زن در دارائی‌های مرد است. بعضی از حقوق‌دانان و پژوهشگران از قید بلاعوض در مورد شرط تنصیف دارائی چنین استظهار و استنتاج نموده‌اند که تنصیف اموال در ازای خدمات زوج در ایام

۶۲. ربانی اصفهانی، شاکری گلپایگانی، صادقی فسایی و آذری، «واکاوی نخبگانی (کژ) کارکردهای شروط ضمن عقد نکاح در بستر خانواده»، ۶۴.

۶۳. دادمهر و سیدی، «بررسی فقهی - حقوقی شرط انتقال تا نصف دارایی در شروط چاپی اسناد رسمی ازدواج»، ۶۵.

زناشویی نیست^{۲۴}. در حالی که مقصود از بلاعوض اینست که زوج در قبال تملیک میزانی از دارائی خود به زوجه، نمی تواند تقاضای عوض کند اما عدم ارتباط تملیک میزانی از دارائی زوج، به خدمات گذشته زوجه، از قید بلاعوض استفاده نمی شود.

د: پیشگیری از سوء استفاده زوج از حق طلاق

شکی نیست که یکی از اهداف مهم شرط تنصیف اموال، که بیشتر مورد توجه و تاکید پژوهشگران قرار گرفته است^{۲۵} جلوگیری از سوء استفاده زوج از حق طلاق است. بدیهی است که تشریع حق طلاق برای زوج برای مدیریت زندگی است تا در صورتی که با رعایت و لحاظ همه جوانب، جدائی را به صلاح دید برای جلوگیری از آسیب بیشتر به خود و همسرش از این حق استفاده نموده و با تادیبه حقوق زوجه او را طلاق دهد؛ لیکن در بعضی مواقع ممکن است زوج بخواهد بدون دلیل یا برای ظلم و آزار همسر از این حق استفاده کند؛ از این رو طبق بند الف از شروط ضمن عقد، چنین مقرر شده است که اعمال حق طلاق، در حالی که زوجه از وظایف خود تخلف ننموده است، برای زوج هزینه خواهد داشت و هزینه اش اینست که علاوه بر حقوق قانونی زوجه از قبیل مهریه، تا نصف دارائی هایی که در ایام زناشویی بدست آورده است را بلاعوض به زوجه تقدیم کند؛ چنین هزینه سنگینی باعث می شود که زوج بدون دلیل موجه از حق خود استفاده ننماید.

۲-۱-۲. ارزیابی شرط تنصیف

جنبه مثبت

بدیهی است که اتخاذ تدابیر برای جلوگیری از سوء استفاده از حق، امری عاقلانه و حکیمانه است و در این زمینه شریعت پیشرو است چه اینکه برای حق طلاق مرد محدودیت هایی را اعمال نموده تا زمینه سوء استفاده از حق طلاق را تا حدی بر مرد مسدود نماید. مثلاً در طلاق رجعی مرد حق رجوع دارد اما برخی از مردان از این حق سوء استفاده نموده و از آن برای اذیت نمودن زوجه استفاده می نمودند به این صورت که همسر خود را طلاق می دادند و زمانی که عده در شرف اتمام بود رجوع می کردند تا زن نتواند بعد از اتمام عده با مرد دیگری ازدواج کند و بعد از رجوع دوباره زن را طلاق می دادند و مجدداً در انتهای ایام عده رجوع می کردند و در نتیجه نه با زن به طور شایسته زندگی می کردند و نه اجازه می دادند تا عده زن تمام شود و با مرد دیگری ازدواج کند؛ برای مبارزه با چنین رویه ظالمانه ای، قرآن در آیه ۲۲۹ سوره بقره، طلاق رجعی را محدود به دو طلاق می نماید^{۲۶}؛ در نتیجه مرد فقط می تواند دو مرتبه از طلاق و حق رجوع استفاده نماید و در مرتبه سوم طلاق بائن است و مرد حق رجوع ندارد. همچنین یکی دیگر از رویه های ظالمانه این بود که مرد برای اینکه زن را طلاق دهد او را تحت فشار قرار می داد تا مهریه را پس دهد و همین آیه ۲۲۹ سوره بقره قرآن کریم چنین عملی را اعلان می نماید. به هر حال تلاش برای محدود نمودن برخی حقوق در صورتی که معقول و منطقی باشد امری پسندیده و مطابق با قرآن کریم است.

نارسائی های شرط تنصیف

۲۴. عابدی و صفوی شاملو، «تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تنصیف اموال زوج»، ۱۵۴.

۲۵. عابدی و صفوی شاملو، «تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تنصیف اموال زوج»، ۱۵۳؛ هاشمی، آذری و شاکری گلپایگانی، «تحلیل آرای قضائی در دعاوی تنصیف دارایی»، ۱۸۸.

۲۶. طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۵۷۷/۲؛ سیوطی، الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور، ۲۷۷.

سوالی که در این ارتباط مطرح می شود اینست که آیا امکان سوء استفاده صرفا در مورد زوج مطرح است و چنین احتمالی در مورد زوجة منتفی است که قانونگذار چنین شرطی را صرفا در مورد زوج پیشنهاد داده است؟! اگر زوجة بدون اینکه زوج، مشکل یا سوء رفتاری داشته باشد زندگی را ترک کند، زوج چه راه قانونی برای بازگرداندن او به زندگی دارد؟ طبق ماده ۱۱۰۸ ق.م.ت.ها پیامد این کار برای زوجة اینست که نفقه او ساقط می شود و اگر زوجة با این مساله مشکلی نداشته باشد زوج نمی تواند او را ملزم به بازگشت به زندگی کند. آیا برای جلوگیری از این مساله نمی توان مثلا شرط تنصیف را بصورت طرفینی در نظر گرفت به اینصورت که اگر زوجة زندگی با مرد را بدون دلیل موجه، ترک کرد موظف است تا نصف اموال و دارائی هایی را که بعد از ازدواج بدست آورده است به زوج منتقل کند یا اینکه زوج در این صورت وکیل در ابراء نصف یا تمام مهریه باشد. شرط طرفینی باعث می شود هیچ یک بدون دلیل موجه به زندگی مشترک آسیبی نزنند و در صورت اقدام به این کار باید هزینه ای به طرف مقابل بپردازند.

علاوه بر اینکه شرط تنصیف اموال زوجة یا وکالت زوج در ابراء مهریه ضرورت بیشتری دارد زیرا مهریه و اجرت المثل معمولا پرداخت نمی شوند و به صورت دین بر عهده زوج باقی می ماند تا موقعی که بخواهد زوجة را طلاق بدهد یا فوت نماید و در نتیجه تقاضای طلاق از طرف زوج معمولا همراه با هزینه مهریه و اجرت المثل خواهد بود و چنین مساله ای عاملی بازدارنده برای اعمال حق طلاق از طرف زوج است و شرط تنصیف فقط نقش تشدید بازدارندگی را ایفاء می کند اما از طرف زوجة چه عامل بازدارنده ای وجود دارد تا او را از ترک وظایف زنا شویی ممانعت کند؟ هیچ ضمانت اجرایی برای این مساله وجود ندارد و صرفا تعهد دینی و انسانی است که عمل به وظایف را برای زوجة موجه می نماید. نبود ضمانت اجرا نسبت به تعهدات زوجة زمینه بسیار مناسبی را فراهم می کند تا هر زمان که دلش بخواهد از انجام وظایف خود سر باز زند و شرط تنصیف اگر طرفینی باشد می تواند تا حد زیادی نبود خلاء ضمانت اجرا در مورد تعهدات زن را پر نماید.

در صورتی که خاستگاه شرط تنصیف موضوع نقش زن در دارائی مرد باشد نیز پیش بینی چنین شرطی به نفع زوج منطقی و منصفانه است چه اینکه نقش زوجین در زندگی یکدیگر طرفینی است.

عجیب اینست که شرط تنصیف در بند الف عقدنامه نکاحیه حتی شامل مواردی می شود که درخواست طلاق زوج به دلیل عسر و حرجی باشد که ناشی از کوتاهی زوجة در وظایف نیست. توضیح اینکه عسر و حرج یکی از زوجین ممکن است نتیجه تخلف و نشوز طرف مقابل باشد اما گاهی عسر و حرج نتیجه تخلف یا حتی عمل ارادی طرف مقابل نیست بلکه شرایطی پیش آمده که زندگی را سخت و طاقت فرسا می کند؛ به عنوان نمونه مورد پنجم از تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م. که موارد عسر و حرج زوجة را بیان می کند عبارتست از: ابتلای زوج به بیماری های صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. بنابراین از نگاه قانونگذار، ابتلای زوج به بیماری های خاصی که معمولا ارادی نیست می تواند باعث عسر و حرج برای زوجة باشد و برای او امکان استفاده از طلاق قضائی را فراهم نماید. همچنین مورد دهم از موارد وکالت زوجة در طلاق در عقدنامه های ازدواج اینست که به دلیل عقیم بودن یا عوارض جسمی زوج، بعد از گذشت پنج سال زوجة باردار نشود. بنابراین عقیم بودن طرف مقابل دلیل موجهی برای طلاق تلقی می گردد تا بدانجا که برای زوجة نیز وکالت در طلاق پیش بینی شود. بنابراین با توجه به اطلاق شرط تنصیف اموال زوج، این شرط شامل مواردی می شود که طلاق، به دلیل موجه صورت

می‌گیرد و طرف مقابل تقصیر یا کوتاهی ندارد؛ سوال اینست که بر اساس چه منطقی از زوج تعهد گرفته می‌شود که در صورت وجود دلیل موجه و محکمه پسند برای طلاق از قبیل بیماری صعب العلاج یا عقیم بودن زوجه، اگر بخواهد از حق قانونی خود استفاده نماید لازم است تا نصف دارائی خود را به زوجه بدهد! در حالی که زوجه که به طور طبیعی، حق طلاق ندارد می‌تواند در همین موارد درخواست طلاق داشته باشد (طلاق قضائی یا از باب وکالت در ضمن عقد) و بدون پرداخت هیچ گونه هزینه‌ای از دارائی یا مهریه خود، با گرفتن همه حقوق مالی خود از زندگی مشترک خارج شود. اگر در موارد طلاق به دلیل موجه، پیش‌گیری و تنبیه مالی پسندیده است برای هر دو پیش‌بینی شود و اگر نیست برای هر دو چنین مسیری باز باشد. بنابراین علاوه بر اینکه شرط تنصیف مناسب است به صورت طرفینی پیش‌بینی شود لازم است طلاق به دلیل موجه از شمول این بند خارج شود چه درخواست از طرف زن باشد و چه درخواست از طرف مرد باشد.

۲-۲. وکالت بلاعزل زوجه در طلاق

بند ب شروط ضمن عقد نکاحیه مربوط به وکالت بلاعزل زوجه در موارد دوازده گانه است و چنین مقرر نموده: ب: ضمن عقد نکاح/عقد خارج لازم: زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ محوز از دادگاه، پس از انتخاب نوع طلاق خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید.

موارد دوازده گانه به طور خلاصه عبارتند از: ۱. استکاف شوهر از دادن نفقه یا سایر حقوق واجبه زن به مدت ۶ ماه و عدم امکان الزام زوج به اداء حقوق. ۲. سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج. ۳. ابتلای زوج به امراض صعب العلاج. ۴. جنون زوج. ۵. اشتغال زوج به شغل منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه طبق تشخیص دادگاه صالح. ۶. محکومیت زوج به ۵ سال حبس یا بیشتر. ۷. ابتلاء زوج به هر گونه اعتیاد مضر. ۸. ترک بدون عذر زندگی خانوادگی. ۹. محکومیت زوج به هر گونه مجازات مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه. ۱۰. باردار نشدن زوجه به علت عقیم بودن یا عوارض جسمی زوج بعد از گذشت ۵ سال. ۱۱. مفقود الاثر شدن زوج. ۱۲. ازدواج مجدد زوج بدون رضایت زوجه یا عدم رعایت عدالت بین همسران.

۲-۲-۱. ارزیابی

جنبه مثبت

وکالت بلاعزل زوجه در موارد فوق از موارد شرط نتیجه است و به مجرد انعقاد عقد نکاح، وکالت زوجه محقق می‌شود و نیاز به تشریفات دیگری ندارد، البته تقریباً در همه موارد فوق زوجه بدون شرط ضمن عقد نیز می‌تواند طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا از باب عسر و حرج اقدام به طلاق قضایی کند.

وکالت بلاعزل زوجه در طلاق در موارد فوق از طرفی جنبه بازدارندگی برای مرد دارد و مرد طبیعتاً نسبت به موارد دوازده گانه مراقبت بیشتری خواهد نمود تا موضوع آنها در مواردی که تحت اختیار او است از قبیل سوء رفتار، شغل منافی با حیثیت زوجه، ارتکاب جرم، اعتیاد و... محقق نشود و نقش نوعی ضمانت اجرا را ایفاء می‌کند و از طرفی در صورت تحقق هر یک از آنها برای زوجه حقی ایجاد می‌شود و می‌تواند از طرف زوج حق طلاق را اعمال نماید.

نارسائی‌ها

به استثناء مورد دوازدهم که وکالت زوجه در طلاق در صورت ازدواج مجدد زوج یا عدم رعایت عدالت بین همسران است بقیه موارد مشترک بین زوج و زوجه هستند و سوالی که در مورد تصنیف اموال مطرح شد، مجدداً مطرح می‌شود؛ چرا در صورتی که یکی از موضوعات مورد اول تا یازدهم برای زوج پیش بیاید یا زوج مبادرت به انجام آنها نماید حق طلاق که مایه اقتدار مرد در حقوق خانوادگی است محدود شده و حقی برای زوجه ایجاد می‌گردد و می‌تواند آن حق را اعمال کند، اما اگر یکی از این موضوعات برای زوج پیش آید یا زوجه مبادرت به انجام آنها نماید برای زوج حقی ایجاد نمی‌گردد؟

در حقیقت، در قرارداد ازدواج، عنصر اقتدار مرد در حقوق خانواده حق طلاق و عنصر اقتدار زن حقوق مالی از جمله مهریه است که این دو حق تا حدی باعث موازنه بین حقوق زوجین در ازدواج می‌شوند. البته نه به این معنی که هدف شارع و قانونگذار از جعل چنین حقوقی ایجاد توازن باشد و یک حق در قبال حق دیگر جعل شده باشد بلکه، کارکرد عرفی این حقوق مدنظر است. این موازنه در برخی از احکام فقهی و حقوقی نیز تبلور یافته است که می‌توانند به عنوان یک شاهد و قرینه و نه دلیل مورد توجه قرار گیرند مثلاً در صورتی که زن از زندگی ناراضی باشد و مرد حاضر به ادامه زندگی باشد مساله خلع مطرح می‌شود که مرد در قبال بخشیدن مهریه توسط زن، او را طلاق می‌دهد یا در صورت نارضایتی طرفینی مساله مبارات مطرح می‌شود و زوجین از حق خود استفاده نموده و زوجه با ابراء مهریه یا بخشی از آن و مرد با اعمال حق طلاق موجب انحلال نکاح می‌شوند؛ در دوران معاصر که مهریه معمولاً سکه طلا است و نقد پرداخت نمی‌شود و به عنوان بدهی بر عهده مرد است، حق مهریه و حق طلاق باعث ایجاد موازنه نسبی بین حقوق زن و مرد می‌گردند. به استثناء مورد دوازدهم که اختصاص به مردان دارد، در صورتی که یکی از موارد یازده گانه در مورد زوج مصداق پیدا کند، عنصر اقتدار مرد که حق انحصاری طلاق است مخدوش می‌شود و حقی برای زوجه ایجاد می‌گردد اما اگر یکی از آن موارد، در مورد زوجه صدق کند نه عنصر اقتدار زن مخدوش و نه حقی برای مرد ایجاد می‌گردد. مثلاً در مورد اول که موضوع آن، استتکاف شوهر از اداء حقوق واجب زن است، چنین پیشنهاد شده تا زوجه بتواند به عنوان وکیل حق طلاق داشته باشد چرا که زوج باید به تعهدات قراردادی ملتزم باشد و عدم التزام او باعث ایجاد حقی برای طرف مقابل می‌گردد. سوال اینست که همانطور که ممکن است زوج از اداء حقوق زوجه استتکاف کند، ممکن است نقض تعهد از طرف زوجه باشد و همین مساله را در مورد زوجه نیز می‌توان پیش بینی نمود تا در صورت استتکاف زوجه از حقوق، زوج وکیل در ابراء مهر باشد.

آنچه مایه تعجب است اینست که علی‌رغم اینکه قانونگذار در ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده برای زوج در صورت استتکاف از پرداخت نفقه، مسئولیت کیفری و حبس پیش بینی نموده است و علاوه بر مسئولیت کیفری، طبق ماده ۱۱۲۹ م.زوجه می‌تواند در چنین موردی اقدام به طلاق قضائی نماید و عملاً این شرط صرفاً جهت تسریع روند و تسهیل تشریفات قانونی کاربرد دارد اما با این حال در ضمن عقد نکاح نیز پیشنهاد چنین شرطی به نفع زوجه مطرح می‌شود اما نسبت به وظائف زوجه، قانونگذار نه تنها مسئولیت کیفری پیش‌بینی ننموده است حتی از ظرفیت شروط ضمن عقد نکاح نیز برای این مساله استفاده نشده است؛ گویی تنها کسی که متهم به نقض وظایف است زوج می‌باشد! و همه تمرکز بر اینست که راه‌های گریز از تعهد، با پیش‌بینی مسئولیت کیفری، طلاق قضایی و شروط ضمن عقد بسته شود! حال آنکه می‌توان به عنوان مثال با شرط ضمن عقد

مبنی بر وکالت مرد در ابراء مهریه در صورت تخلف زن از حقوق واجب، ضمانت اجرایی مناسبی در نظام حقوقی برای عمل زن تعهد پیش بینی نمود.

ممکن است در دفاع از این شرط گفته شود که نتیجه این شرط، اینست که زوجه به عنوان وکیل حق طلاق پیدا کرده و از شرایط سختی که دارد خلاص شود در حالی که چنین حقی را مرد به طور پیش فرض دارد و نیازی به پیش بینی آن برای مرد نیست. در پاسخ باید گفت که آنچه برای مرد در ضمن شرط، قرار داده می شود حق طلاق نیست که اشکال شود که چنین حقی را مرد به طور پیش فرض دارد بلکه برای مرد وکالت در ابراء مهر پیش بینی می شود که به طور پیش فرض اختصاص به زوجه دارد. ثانیاً یکی از کارکردهای این شرط جنبه بازدارندگی آن است و فقط مساله خلاصی از زندگی نیست تا صرفاً شرط به نفع زن پیش بینی شود. بدیهی است که زوجه اگر بداند در صورت نقض تعهد، زوج می تواند مهریه او را ابراء کند بی دلیل چنین کاری انجام نخواهد داد همانطور که زوج وقتی می داند در صورت نقض تعهد زوجه وکالت در طلاق دارد تا می تواند از چنین کاری اجتناب می نماید.

ثالثاً: وقتی شرط مذکور بصورت یک طرفه و به نفع زوجه پیش بینی می شود نتیجه اش اینست که در صورت نقض تعهد از طرف زوج، ضمن مخدوش شدن عنصر اقتدار قراردادی زوج، زوجه می تواند بدون هیچ مشکلی از قرارداد خارج شود اما اگر زوجه مرتکب نقض قرارداد شود مثلاً بدون دلیل زندگی مشترک را ترک کند نه تنها هیچ یک از حقوق او مخدوش نمی شود بلکه زوج موظف است تقریباً همه حقوق مالی او از قبیل مهریه، اجرت المثل و نفقه مدتی که زندگی کرده را بپردازد با اینکه حق تمکین زوج نیز نقض شده است. در نتیجه نقض تعهد از طرف زن هیچ یک از حقوق اساسی او را مخدوش نمی کند اما از طرف مرد علاوه بر مجازات، باعث مخدوش شدن یکی از حقوق اساسی او می شود.

پیشنهاد نگارنده این نیست که این شرط که به نفع زوجه است حذف شود بلکه اینست که به عنوان مثال شرط وکالت در ابراء مهریه نیز پیش بینی و پیشنهاد شود تا هیچ یک از زوجین از نقطه قوت و اقتدار خود سوء استفاده ننمایند.

در مورد سوء معاشرت، جنون، اعتیاد، و تمام موارد شماره دو تا یازده نیز همین مباحث قابل تکرار است. در عین اینکه هر یک از زوجین می توانند مصداق این موارد باشند اما طبق شروط ضمن عقد، صرفاً تحقق چنین مواردی در مورد مرد باعث ایجاد حق برای زوجه می گردند اما اگر این موارد از طرف زوجه محقق شود هیچ حقی برای زوج ایجاد نمی گردد، بلکه زوج در صورت اقدام به طلاق باید تماماً حقوق زوجه را اداء نماید.

خروجی چنین شروطی اینست که با اینکه حق طلاق بالاصاله به مرد تعلق گرفته است اما طلاق گرفتن به دلیل عقیم بودن همسر، برای زن راحت تر است تا برای مرد که در بحث تصیف دارائی گذشت.

نمونه دیگر آن روابط غیر اخلاقی زوجین است؛ مثلاً اگر مرد درگیر روابط جنسی و غیر اخلاقی با غیر همسر باشد این مورد از علاوه بر اینکه مصداق سوء رفتار و معاشرت است و زوجه را سا وکالت در طلاق پیدا می کند، مصداق عسر و حرج است^{۲۷} که طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به زوجه حق مراجعه به حاکم شرع و تقاضای طلاق را می دهد یعنی چنین رابطه ای برای مرد به

معنای ازدست رفتن عنصر اقتدار است؛ حتی اگر زوج بخواهد به صورت شرعی و قانونی همسر دیگری اختیار کند نیز طبق مورد دوازدهم حق طلاق که برای او مایه اقتدار بود از دست می‌رود اما جالب اینجاست که اگر زوج درگیر روابط غیر اخلاقی شود چه حقی از حقوق او تحت تاثیر قرار می‌گیرد؟ آیا همانطور که اگر زوج این کار را می‌کرد زوج از طرف او وکالت اعمال حق اختصاصی زوج یعنی طلاق را دارد، در صورت ارتکاب چنین عملی از زوج، زوج حق اعمال حق اختصاصی زن و ابراء مهر را دارد؟ چرا وقتی این مساله به نفع زوج پیش بینی می‌شود، به نفع زوج پیش بینی نمی‌گردد؟ آیا زوج تنها متهم در این زمینه است؟

ضمانت اجرای تعهدات زوج

قانون تعهدات زن و حقوق مرد را به رسمیت شناخته است اما ضمانت اجرایی مناسبی برای آنها وجود ندارد مثلاً طبق ماده ۱۱۱۷ ق.م.شهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافعی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. اما چنین قانونی ضمانت اجرای قابل توجهی ندارد و در صورت تخلف زن، مرد می‌تواند با اداء همه حقوق زوج او را طلاق دهد که اگر زن تخلف نمی‌نمود نیز، مرد چنین حقی داشت؛ در نتیجه تخلف از این قانون نه چیزی از حقوق زن می‌کاهد و نه چیزی به حقوق مرد می‌افزاید اما در صورت تخلف مرد از چنین مساله‌ای زن، حق انحصاری طلاق مرد نقض و چنین حقی برای زن پیدا می‌شود که با گرفتن همه حقوق خود، طلاق بگیرد.

در حقیقت یکی از مهم ترین کارکردهای شروط ضمن عقد نکاح، که برخی پژوهش‌ها از آن به کارکرد پنهان تعبیر می‌کنند^{۲۸}، حفاظت از حقوق و گرفتن تضمین برای ایفای تعهدات است که صرفاً زن از آن بهره‌مند شده است و اگر این شروط به نفع مرد نیز شرط شوند ضمانت اجرای مناسبی برای حقوق مرد بر زن فراهم می‌نمایند. از طرفی مساله نقض تعهدات اختصاصی به زوج ندارد و امروزه مساله همسر آزاری صرفاً به معنای آزار زن نیست بلکه مساله شوهر آزاری نیز به مساله‌ای قابل توجه تبدیل شده است^{۲۹} و می‌توان از ظرفیت‌های قانونی برای کنترل آن بهره برد.

شروط ضمن عقد پیش بینی شده یک طرفه و به نفع زن تنظیم شده‌اند و موازنه حقوق و مصلحت طرفین قرارداد در آن رعایت نشده است. نتیجه آن سخت شدن طلاق و نقض تعهد از طرف مرد و تسهیل طلاق و در نتیجه افزایش طلاق احساسی و تزلزل کانون خانواده^{۳۰} و تسهیل نقض یک طرفه تعهدات از طرف زن است. فرض کنید مردی با سوء رفتار همسرش مواجه می‌شود اما سوء رفتار قابل اثبات در دادگاه نیست؛ طبق چنین قانونی مرد چه کاری می‌تواند انجام دهد: اگر اقدام به نقض تعهداتی مانند نفقه کند یا زندگی را ترک نماید مجازات می‌شود و علاوه بر آن همسرش می‌تواند با گرفتن همه حقوق اقدام به طلاق نماید و اگر خودش بخواهد راساً اقدام به طلاق نماید باید علاوه بر همه حقوق مالی زن، نصف دارائی خود را نیز به او تقدیم کند؛ پیامد چنین قانونی قرارگرفتن مرد در چنین تنگنایی است که می‌تواند به طلاق عاطفی، آزار زوج و ... بینجامد. اما اگر زن در چنین شرایطی باشد یعنی مرد سوء رفتار داشته باشد و نتواند آن را در دادگاه اثبات کند چه کار می‌تواند انجام دهد؟ اولاً می‌تواند از

۲۸. ربانی اصفهانی، شاکری گلپایگانی، صادقی فسایی و آذری، «واکاوی نخبگانی (کژ) کارکردهای شروط ضمن عقد نکاح در بستر خانواده»، ۶۷.

۲۹. قاسمی روشن، «همسر آزاری، رفتار شناسی آزار علیه شوهر»، ۴۳.

۳۰. ربانی اصفهانی، شاکری گلپایگانی، صادقی فسایی و آذری، «واکاوی نخبگانی (کژ) کارکردهای شروط ضمن عقد نکاح در بستر خانواده»، ۶۵.

نقطه اقتدار خود که مهریه با شد استفاده نموده و در صورت عدم صلاح مرد اقدام به درخواست مهریه کند؛ داشتن چنین برگ برنده‌ای در موارد زیادی مانع سوء رفتار مرد خواهد شد.

ثانیا می‌تواند با گرفتن مهریه و اجرت المثل اقدام به ترک زندگی کند و این کار هیچ عواقبی جز قطع نفقه نخواهد داشت. ثالثا حتی اگر مرد مالی برای گرفتن مهریه نیز نداشته باشد لااقل می‌تواند زندگی را ترک کند و خود را از آزارهای مرد نجات دهد اما مرد در سایه جرم انگاری ترک تعهد و شرط تنصیف اموال در ضمن عقد نه می‌تواند زندگی را ترک کند و نه می‌تواند از حق طلاق خود استفاده نماید. چنین وضعیتی نتیجه سلب ابزارهای اقتدار مرد و تقویت ابزارهای اقتدار زن است و پیامد آن اینست که از طرف مرد زمینه توسل به خشونت خانگی و از طرف زن زمینه سوء استفاده زن از شروط ضمن عقد فراهم می‌شود^{۳۱}. رعایت اصل بی طرفی اقتضا می‌کند که وضع قوانین و پیشنهاد شروط ضمن عقد بدون جانبداری و با رعایت مصلحت طرفین صورت گیرد و نقض این اصل در شروط مطرح شده هویدا است. به نظر می‌رسد با توجه به موارد مطرح شده و همچنین با توجه به مطالعات و پژوهش‌هایی که پیامدهای منفی این شروط را مطالعه و منعکس نموده‌اند بازنگری و اصلاح آن ضروری است و می‌تواند به تحکیم نظام خانواده و صیانت از حقوق افراد کمک نماید.

نتیجه گیری

شرط تملیک حداکثر نصف اموال زوج به زوجه در صورتی که درخواست طلاق از طرف زوج با شد و زوجه تخلف از وظائف زناشویی و سوء رفتار نداشته باشد می‌تواند تاثیر مثبتی در جلوگیری از سوء استفاده زوج از حق طلاق داشته باشد اما اشکال آن اینست که:

اولا: حق طلاق زوج به دلیل موجه، را نیز محدود می‌نماید علاوه بر اینکه در صورتی که زن به دلیل موجه درخواست طلاق داشته باشد مشمول تنصیف نخواهد بود.

ثانیا: این شرط یک طرفه و صرفا به نفع زوجه است حال اینکه می‌توان چنین شرطی به نفع زوج نیز پیش بینی شود به این معنی که زوجه نیز متعهد شود در صورت تخلف از تعهد خود در قبال زوج، تا نصف اموال ایام زناشویی یا مثلا تا نصف مهریه را ابراء نماید. کارکرد اصلی چنین شرطی پیشگیری از نقض تعهد و تمهید ضمانت اجرا برای ایفاء تعهد است بویژه اینکه ضمانت اجرای مناسبی برای انجام تعهد توسط زوجه در قانون پیش بینی نشده است.

بند ب شروط ضمن عقد و وکالت بلاعزل زوجه در موارد دوازده گانه نیز مواجه با این اشکال هستند که صرفا با ملاحظه مصالح زوجه پیشنهاد شده‌اند. با اینکه موضوع مورد اول تا یازدهم وکالت ضمن عقد از قبیل، سوء رفتار، ابتلاء بیماری صعب العلاج، عقیم بودن و ... مشترک بین زن و مرد هستند اما در شروط ضمن عقد نکاح صرفا به تحقق این موارد در مورد مرد توجه و مقرر شده که در صورت تحقق هر یک از آنها حق انحصاری مرد در طلاق نقض و زوجه نیز وکالت در طلاق پیدا می‌کند و در صورتی که چنین شرطی پیش بینی نمی‌شد نیز برای زوجه امکان احقاق حقوق از طریق مجازات در بعضی موارد و طلاق قضایی، در

۳۱. ربانی اصفهانی، شاکری گلپایگانی، صادقی فسایی و آذری، «واکاوی نخبگانی (کژ) کارکردهای شروط ضمن عقد نکاح در بستر خانواده»، ۶۹.

قانون پیش بینی شده است. اما در صورتی که هر یک از این موارد نسبت به زن محقق شود هیچ یک از حقوق او نقض و مخدوش نمی شود و تنها راه برای مرد در صورت تصمیم به طلاق اینست که با تادیه همه حقوق مالی زن و در بعضی موارد علاوه بر آن، با تملیک تا نصف دارائی ایام زناشوئی اقدام به طلاق نماید.

به طور کلی می توان گفت شروط ضمن عقد نکاح:

الف: با نقض اصل بی طرفی، صرفا با ملاحظه مصالح زوجه و عدم توجه به مصالح زوج طراحی شده اند.

ب: توازن و تعادل حقوق و عناصر اقتدار طرفین در ازدواج را به نفع زن و به ضرر مرد به هم می زنند.

ج: پیامدهایی از قبیل سوق دادن مردان به خشونت خانگی و تسهیل طلاق از طرف زن و افزایش طلاق احساسی را به دنبال دارند.

د: ضمن ایجاد محدودیت برای مرد در اعمال حق قانونی خود، زمینه سوء استفاده زن را فراهم می آورند.

بنابراین بازنگری و اصلاح شروط پیشنهادی ضمن عقد ازدواج ضروری به نظر می رسد. پیشنهاد پژوهش حاضر اینست که شروط ضمن عقد بصورت طرفینی مطرح شوند و در صورتی که یکی از موارد شرط شده از طرف زوجه محقق شود، برای زوج حقی مانند وکالت در ابراء تمام یا بخشی از مهریه (وکالت در ابراء مهر صرفا یک مثال است و از نظر نگارنده موضوعیت ندارد) ایجاد گردد تا ضمن حفظ توازن تعهدات، نقش ضمانت اجراء نسبت به تعهدات زوجه را ایفاء نماید.

Bibliography

قرآن کریم

۱. انصاری، م. (۱۴۲۵ق). المکاسب. قم: مجمع فکر اسلامی.
۲. جعفری لنگرودی، م. (۱۴۰۰ش). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۳. حسینی مراغی، ع. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۴. خمینی، س. ر. (۱۳۴۳ق). تحریر الوسیله. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۵. دادمهر، سیده الهه و سیدی، سید باقر. (۱۴۰۱). بررسی فقهی - حقوقی شرط انتقال تا نصف دارایی در شروط چاپی اسناد رسمی ازدواج. فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۶۱-۷۶. doi: 10.3495/JIIL.2023.1964967.1664
۶. دری صفت، فائزه و حاجی علی، فریبا. (۱۴۰۱). نقد و بررسی فقهی - حقوقی شروط ضمن عقد نکاح مندرج در سند رسمی ازدواج. تمدن حقوقی، ۷۷-۹۶. doi: 10.22034/LC.2023.162620
۷. ربانی اصفهانی، حوریه، شاکری گلپایگانی، طوبی، صادقی فسایی، سهیلا و آذری، هاجر. (۱۳۹۹). واکاوی نخبگانی (کژ) کارکردهای شروط ضمن عقد نکاح در بستر خانواده. پژوهش نامه اسلامی زنان و خانواده، ۵۵-۷۶. doi: 10.13140/RG.2.2.11813.22242
۸. رضایی راد، عبدالحسین. (۱۳۹۸). عدم ثبت ازدواج از نظرگاه فقهی. فصلنامه زن و جامعه، ۱۴۹-۱۶۶.
۹. سیوطی، ع. (۱۴۰۴ق). الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور. قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی (ره).
۱۰. طباطبایی یزدی، س. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی). قم: موسسه النشر الاسلامی.
۱۱. طبرسی، ف. (۱۴۰۸ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار المعرفه.
۱۲. عابدی، محمد و صفوی شاملو، حسین. (۱۳۹۳). تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تنصیف اموال زوج. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴۵-۱۶۸. doi: 10.22075/feqh.2017.1913
۱۳. علیدوست، ابوالقاسم و سنجرانی، مهدی. (۱۳۹۳). آثار شروط ضمن عقد. مطالعات جنسیت و خانواده، ۹۹-۱۲۶.
۱۴. علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل و اسکندری، فرزانه. (۱۳۹۷). بررسی فقهی - حقوقی ثبت نکردن ازدواج در دفاتر اسناد رسمی. فقه و حقوق خانواده، ۱۲۱-۱۴۳. doi: 10.30497/flj.2018.71500
۱۵. قاسمی روشن، ا. (۱۳۸۲). همسر آزاری، رفتار شناسی آزار علیه شوهر. مطالعات راهبردی زنان، ۴۳-۶۸.
۱۶. کاتوزیان، ن. (۱۳۹۶ش). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۷. کاتوزیان، ن. (۱۴۰۳ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: گنج دانش.
۱۸. کاتوزیان، ن. (۱۴۰۴). خانواده. تهران: گنج دانش.
۱۹. مطهری، م. (۱۴۴۴ق). نظام حقوق زن در اسلام. تهران: صدرا.

۲۰. یزدانیان، علی‌رضا و علیرضایی، طاهره. (۱۳۸۸). مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه.

مطالعات اجتماعی روانشناختی زنان، ۷۵-۹۶. doi: 10.22051/jwsps.2009.1335

۲۱. مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامي . (۱۳۸۲ش). فرهنگ فقه فارسی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر

مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

۲۲. هاشمی، ع.، آذری، ه.، & شاکری گلپایگانی، ط. (۱۴۰۳). تحلیل آرای قضائی در دعاوی تنصیف دارایی. دیدگاه‌های

حقوق قضائی، ۱۸۷-۲۱۱. doi: 10.22034/jlvi.2024.2003334.1013