



Fiqh-legal review of the conditions included in the marriage contract included in the official marriage document

Faezeh Dori Sefat

Master of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Al-Zahra University, Tehran, Iran (Corresponding Author)

Fariba Hajiali

Associate Professor in Department of Islamic Law, Faculty of Theology, Al Zahra University, Tehran, Iran

نقد و بررسی فقهی-حقوقی شروط ضمن عقد نکاح مندرج در سند رسمی ازدواج

فائزه دری سفت

کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه الزهراء، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

faezedorisefat@yahoo.com

فریبا حاجی علی

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه الزهراء، تهران، ایران

fhajiali@alzahra.ac.ir

Abstract

According to the Civil Law, marriage is a legal contract in which different rights and duties are given to the couple. The Supreme Judicial Council has placed twelve conditions in the marriage contract. One of the serious problems with the set of conditions included in the marriage contract is that although the marriage registrar is obliged to explain the conditions contained in the marriage document to the couple case by case, but since this is done during the marriage contract, according to the time situation It is possible for the parties to carefully reflect on the provisions of the obligations, and most people are not aware of such conditions until the time of the marriage ceremony, as a result, at the time of the marriage, they approve and sign it without knowing what effects and duties these conditions will bring to them. After some time passed from their marriage and they became aware of the effects of the conditions, it is possible for them to regret. Therefore, in order to establish a general balance between the rights and duties of the spouses, it is appropriate to explain to girls and women the possibility of using the conditions during the marriage contract, which means that the spouses can discuss a series of issues agreed upon between them, which the law in their case is silent or the opinion of the law is not to their liking, but according to the law itself, it is possible to register the contrary agreement in the marriage process as a condition of the contract. It is obvious that couples can only agree and compromise against the supplementary laws and cannot compromise against the rules of the matter, which are actually the rules related to public order and good morals. In this regard, the above legal issues and executive and judicial problems show a kind of divergence and confusion of the procedure regarding the setting, verification and implementation of the conditions in the divorce attorney contract, which in turn can disrupt the functioning of these conditions, which in this research will be examined.

Keywords: Terms of Marriage, Marriage, Spouses, Marriage Certificate, Attorney in Divorce.



چکیده

بر اساس قانون مدنی، ازدواج یک عقد قانونی است که در آن حقوق و تکالیف متفاوتی به زوجین داده می‌شود. شورای عالی قضایی در ضمن عقد ازدواج دوازده شرط قرار داده است. یکی از اشکالات جدی به مجموعه شروط ضمن عقد نکاح آن است که هر چند سردفتر ازدواج موظف است که شرایط مندرج در سند نکاح را مورد به مورد به زوجین تفهیم نماید، لیکن از آن جا که این امر در هنگام عقد ازدواج صورت می‌پذیرد با توجه به موقعیت زمانی امکان تأمل دقیق نسبت به مفاد تعهدات از طرفین گرفته می‌شود و اکثر افراد نسبت به چنین شروطی تا هنگام خطبه عقد آگاهی ندارند، در نتیجه در هنگام عقد بدون این که بدانند این شروط چه آثار و تکالیفی برای آنان به بار می‌آورد، آن را تأیید و امضاء می‌کنند. لذا بعد مدتی که از ازدواج شان گذشت و آگاه به آثار شروط گردیدند، امکان دارد پشیمان شوند. بنابراین برای این که تعادلی اجمالی بین حقوق و تکالیف زوجین برقرار شود، شایسته است تا هنگام انعقاد عقد نکاح، امکان استفاده از شروط ضمن عقد به دختران و زنان تفهیم شود به این معنی که زوجین می‌توانند یک سری مسائل مورد توافق بین خود را که قانون در مورد آن‌ها ساکت بوده یا نظر قانون مورد پسند آن‌ها نیست، لیکن مطابق خود قانون، توافق برخلاف آن هم ممکن است، در روند ازدواج به‌عنوان شروط ضمن عقد ثبت نمایند. بدیهی است زوجین، تنها می‌توانند برخلاف قوانین تکمیلی توافق و تراضی نمایند و نمی‌توانند برخلاف قواعد امری که در واقع قواعد مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه است، تراضی کنند. در این راستا مسائل حقوقی و مشکلات اجرایی و قضایی فوق، نوعی واگرایی و تشتت رویه را در خصوص تنظیم و احراز و اجرای شروط ضمن عقد و کالت در طلاق نشان می‌دهد که این امر به نوبه خود می‌تواند کارکرد این شروط را مختل کند.

واژگان کلیدی: شروط ضمن عقد، نکاح، زوجین، سند ازدواج، وکالت در طلاق.

Received: 2022/10/15 - Review: 2023/02/16 - Accepted: 2023/02/22

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۰/۱۵ - بازبینی مقاله: ۱۴۰۱/۰۲/۱۶ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۰۲/۲۲

<p>ارجاع: درزی صفت، فائزه؛ حاجی علی، فریبا؛ (۱۴۰۱)، نقد و بررسی قهقی حقوقی شروط ضمن عقد نکاح مندرج در سند رسمی ازدواج، تمدن حقوقی، شماره ۱۳.</p>
<p>Copyrights: Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.</p>
 <p>CC BY</p>
 <p>COPE COMMITTEE ON PUBLICATION ETHICS</p>

مقدمه

شروط ضمن عقد نکاح و اعتبار و آثار آنها از مسائل مهم حقوق خانواده در نظام حقوقی ایران محسوب می‌شوند که همواره چالش‌ها و مشکلاتی نیز در رابطه با آنها وجود داشته است. بر اساس فقه اسلامی، ازدواج قراردادی است که در آن حقوق و تکالیف متفاوتی به زوجین داده می‌شود. با ایجاد علقه زوجیت، هریک از طرفین برخی حقوق مدنی و معنوی خود را از دست داده و در مقابل تکالیف و مسئولیت‌هایی را به عهده می‌گیرند. البته هر کدام از زن و مرد می‌توانند با استفاده از شروط ضمن عقد، تغییراتی در حقوق و تکالیف خود یا طرف مقابل ایجاد نمایند (آزیز و محمودی، ۱۳۹۹، ۱۴۴). این شروط، یکی از ابزارهایی است که اگر با شناخت کافی و در موارد لازم از طرف متعاقدین یعنی زوج و زوجه به کار گرفته شود، می‌تواند در استحکام این نهاد کوچک، اما پر اهمیت اجتماعی بسیار مؤثر باشد. به بیان دیگر این شروط در صورتی که به توافق طرفین برسند لازم شده و در صورت اختلاف میان زن و شوهر حقوق و تکالیف هر یک را معین می‌کنند. در سند ازدواج دوازده شرط آمده که اگر زوج تخلف کند، حق و کالت در طلاق به زوجه داده می‌شود. با امضای این سند، زن برخی از حقوق مدنی و معنوی خود همچون حق سفر، داشتن شغل، انتخاب محل زندگی و مسکن، ولایت بر فرزندان و جدایی از همسر (طلاق) را از دست می‌دهد و حقوق مادی همچون مهریه و نفقه را به دست می‌آورد.

مطابق سند نکاح، موارد دوازده گانه اعطای و کالت بلاعزل به زوجه جهت اعمال طلاق، اجمالاً مشتمل است بر عدم پرداخت نفقه از طرف شوهر به مدت شش ماه، سوءرفتار یا سوء معاشرت زوج، ابتلای زوج به

امراض صعب العلاج و جنون در غیر موارد فسخ نکاح، تداوم اشتغال زوج به شغلی که منافی با مصالح خانوادگی زوجه باشد، ترک زندگی خانوادگی بدون عذر موجه و غیبت بیش از شش ماه، محکومیت به حبس پنج سال یا بیشتر، محکومیت قطعی و اجرای مجازات در جرایمی که مغایر با حیثیت خانوادگی زوجه باشد، اعتیاد زوج، عدم فرزندآوری بعد از گذشت پنج سال به واسطه نقص جسمی زوج، اختیار کردن همسر دیگری بدون رضایت همسر اول یا عدم رعایت عدالت بین همسران که با تحقق این موارد وکالت زوجه در طلاق محقق می‌شود. در مورد بندهای دوازده گانه پیشنهاد می‌شود که ابتدا بر حاکمیت اصول اخلاقی تأکید شود و طرفین به صبر، ایثار و گذشت دعوت شوند. چنانچه این شیوه کارساز نشد، آن گاه زن از حق طلاق خویش استفاده کند (فهرستی و چاوشی‌ها، ۱۳۸۷، ۱۳۸).

از آن جا که بعضی از سردفتران ازدواج در تفهیم زوجین و وظایف خود کوتاهی می‌کنند. در نتیجه آگاهی زوجین از شروط ضمن عقد بسیار کم است. بیشتر زوجین از محتوای سند ازدواج و شروط مندرج در آن اطلاع کافی ندارند. از این رو پیشنهاد می‌شود اولاً مسئولان، برنامه‌ریزی صحیح و نظارت جدی برای امر ازدواج در نظر بگیرند؛ ثانیاً کلاس یا شیوه‌های آموزشی طراحی کنند تا پیش از انجام عقد، طرفین ملزم به یادگیری و تفاهم این شروط شوند (رایگان، ۱۳۹۱، ۱۰۸). علاوه بر موارد فوق، وفق اطلاق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، طرفین کماکان می‌توانند بر شروطی دیگر در خصوص حق طلاق یا وکالت در طلاق به نفع زوجه توافق نمایند. یعنی در واقع احراز وکالت در طلاق به موجب شروطی افزون بر موارد مندرج در سند نکاح صورت گیرد و یا این که به نحو درج شرط وکالت مطلق در طلاق با حق توکیل به غیر باشد.

در شرایط امروز جامعه ایران، بسیاری از زنان نمی‌توانند بپذیرند که صرفاً چون زن هستند اگر ازدواج کنند این حقوق خود را از دست می‌دهند. ضمن این که در برخی موارد، مردان از این برتری حقوقی و قانونی خود سوءاستفاده کرده و زنان را در شرایطی ناعادلانه و غیرانسانی قرار می‌دهند. همچنین از جمله شروط دیگری که طرفین می‌توانند با موافقت یکدیگر در عقد نکاح ذکر کنند، می‌توان به شرط تحصیل زوجه، شرط اشتغال زوجه، شرط تقسیم دارایی زوج بعد از طلاق، شرط حضانت فرزند بعد از طلاق، شرط وکالت در صدور مجوز خروج از کشور و وکالت مطلق زوجه در طلاق اشاره کرد. بنابراین در این پژوهش،

۱- ماده ۱۱۱۹: طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنماید مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب 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 زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد.

شروط عقدنامه در دفترچه نکاح از منظر فقهی و حقوقی را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

۱- مفهوم شروط ضمن عقد ازدواج

شروط ضمن عقد ازدواج یا به اختصار شروط ضمن عقد، تعهداتی است که در حین ازدواج با توافق زن و شوهر وارد مفاد قرارداد ازدواج آن‌ها می‌شود. این شروط را می‌توان در سند رسمی ازدواج ذکر کرده و با امضای دو طرف رسمیت داد. این شروط در قانون ذکر نشده‌اند؛ اما در حال حاضر سند‌های ازدواج دارای شروط از پیش چاپ شده است و همچنین توسط طرفین چه در هنگام ازدواج و چه پس از آن انتخاب می‌شوند.

برخی از حقوقدانان در رابطه با شرط ضمن عقد نکاح معتقدند: آزادی اراده به افراد اجازه می‌دهد که بتوانند هر تعهدی بنمایند، خواه مستقلاً باشد یا به صورت شرط ضمن عقد دیگری قرار گیرد. آزادی اراده در اموال و حقوق مالی کمتر دچار محدودیت شده، ولی در احوال شخصیه محدودیت بیشتری را داراست، زیرا جامعه غیر از مجموع افراد، وجود مستقل طبیعی ندارد و حیات و بقاء جامعه منوط است که احوال شخصیه افراد آن، تابع نظم خاصی قرار گیرد و نتواند دستخوش آزادی اراده آن‌ها باشد، مخصوصاً در امور مربوط به خانواده. بدین جهت است که نکاح بین عقود دیگر وضعیت حقوقی خاصی را پیدا نموده و جنبه اجتماعی او بر جنبه فردی برتری داده شده است، لذا زوجین نمی‌توانند نکاح را به اراده خود اقاله نمایند (امامی، ۱۳۸۰، ج ۴، ۳۶۴).

به هر حال از اظهارات برخی از صاحب‌نظران در حوزه فقه و حقوق، شروط ضمن نکاح را می‌توان به دو گروه اصلی تقسیم کرد: شروطی که موضوع آن‌ها یکی از احکام قانونی یا عرفی عقد نکاح است و طرفین بدین وسیله می‌خواهند حدود شرایط آن احکام را تغییر دهند. شروطی که به طور مستقیم مربوط به نکاح نیست و زن و شوهر به دلایلی آن را در زمره توابع عقد آورده‌اند. هرچند شرط ضمن عقد نکاح به صورت مستقل جدای از مطلق شرط ضمن عقد در کتب فقهی تعریف نشده است ولی از آن جا که عقد نکاح یکی از عقود لازم است، طبعاً تمامی اموری مربوط به عقود لازم، از جمله احکام و شرائط ضمن عقد را دارا خواهد بود. چنانچه برخی از بزرگان فقه، بر آن تأکید می‌ورزند و چون نکاح یکی از عقود است و احکام راجع به شرایط ضمن عقد درباره آن جاری است، لذا شرایط ضمن عقد نکاح نیز واجد همان خصوصیات است که در احکام کلی آن مقرر می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۳۲۶). بنابراین تعریفی که برای شرط ضمن عقد شده، در مورد شرط ضمن عقد نکاح نیز صادق است.

۲- اقسام شروط ضمن عقد در دفترچه نکاح

در عقدنامه‌های رسمی ایران، شروطی را به منظور هرچه بهتر شدن روابط زناشویی، ایجاد تعادل در حقوق زن و مرد، جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی از اختیارات، سهیم نمودن طرفین در اداره اموری زندگی مشترک و سایر امور، شرایطی را وضع نموده است که بر اساس آن طرفین عقد، با مطالعه دقیق آن نسبت به انعقاد عقد نکاح آگاهانه و در شرایط نسبتاً مساوی اقدام می‌کنند. به نظر می‌رسد که وضع این شروط به جا بوده و منطقی می‌باشد. زیرا از آن جایی که در فقه و حقوق اسلامی حق طلاق، سرپرستی خانواده، حضانت، ازدواج مجدد و غیره با مرد است و زن در آن سهمی ندارد، بدون شک با جعل این شروط، تا حدودی تعادل نسبی در حقوق و روابط زوجین برقرار خواهد شد. به هر صورت شروط ضمن عقد در دفترچه نکاح، شامل دو بند می‌شود. در بند (الف) شرط تنصیف اموال و در بند (ب) اشاره به سایر شروط دارد که شامل دوازده شرط بوده که با احتساب شرط بند (الف)، مجموعاً سیزده شرط می‌شود.

۲-۱- شرط تنصیف اموال از دیدگاه فقهاء و حقوقدانان

یکی از شرایط که در دفترچه، از سوی قانون‌گذار مورد توجه قرار گرفته است و بر آن صحه گذاشته، شرط تنصیف اموال زوج است. در خصوص تقسیم اموال زوجه در هنگام طلاق نه در قانون و نه در شروط چاپی ضمن عقد نکاح، چیزی قید نشده است. در دفترچه نکاح، شرایطی را به منظور ایجاد تعادل حقوق زوجین لحاظ نموده که شامل دو بند می‌شود. بند (الف)، آن مربوط به شرط تنصیف دارایی زوج بعد از طلاق است و بند (ب)، آن مربوط به سایر شروطی است که وکالت پذیر هستند و خود متضمن دوازده شرط می‌باشد. از لحاظ حقوقی به موجب ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند.» بر اساس این ماده طرفین که می‌خواهند برای آغاز یک زندگی مشترک پیمان زناشویی ببندند، در هنگام انعقاد عقد نکاح، با یکدیگر در خصوص بعضی موارد که مخالف با مقتضای عقد نباشند، توافق می‌کنند که این شروط را می‌توان در سند رسمی ازدواج ذکر کرد و با امضای دو طرف، لازم گردیده و رسمی خواهد شد. مانند شرط تحصیل، اشتغال و شرط تنصیف اموال موجود میان شوهر و زن پس از جدایی، از جمله شروطی است که در قباله ازدواج ذکر می‌شود.

در بند (الف) قباله نکاح آمده: شرایط ضمن عقد مندرج در سند ازدواج، چنانچه طلاق بنا به

درخواست زوجه نبوده و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد، زوج مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با زوجه به دست آورده یا معادل آن را، به صورت بلاعوض به زوجه منتقل کند. البته این شرط نیز مشروط به این است: طلاق به درخواست زوجه نباشد. تقاضای طلاق، ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نبوده باشد. اجرای شرط مالی، توسط زن درخواست شود. زوجه از اجرت المثل یا نحل استفاده نکرده باشد (دژخواه، ۱۳۸۶، ۱۳۲). از اظهارات اغلب حقوقدانان مشخص می‌شود که شرط مزبور از نوع شرط فعل بوده و در نتیجه آثار شرط فعل را به همراه خواهد داشت. حال با توجه به تعریف این دو شرط و مفاد شرط تنصیف که اعلام می‌کند، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را به زوجه منتقل نماید، اقدامی است که زوج باید پس از وقوع طلاق و به حکم دادگاه انجام دهد، باید گفت که این شرط، یک شرط فعل حقوقی مثبت است. باید توجه داشت هنگامی که درباره احکام و آثار شرط تنصیف، مانند اسقاط و اجرا و تأثیر بطلان عقد بر شرط و اختلاف شد، باید موضوع را مطابق با احکام و آثار شرط فعل تحلیل و بررسی کرد (عابدی و صفوی شاملو، ۱۳۹۳، ۱۴۸).

شرایط تحقق شرط تا نصف دارایی عبارت است از: طلاق به درخواست زن نباشد؛ موجود بودن اموال حین طلاق؛ طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد؛ احراز وجود دارایی برای زوج در هنگام درخواست طلاق. در رابطه با شرط تنصیف اموال زوج، برخی از فقهاء پیرامون آن بسیار مختصر و در مقام جواب از سوال که در خصوص موضوع ایراد گردیده است اظهار نظر نموده‌اند. به عنوان مثال، حضرت آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ سوالی که از ایشان در مورد شرط تنصیف اموال زوج شده، چنین اظهار نموده‌اند. ظاهر این شرط این است که جبران خدمات دوران ازدواج است؛ ولی چون شرط مزبور آمیخته با ابهام فراوان است، شرعاً اشکال دارد (مکارم شیرازی و علیان نژادی، ۱۳۹۵، ۲۳۱). برخی دیگر از فقیهان معتقدند منظور از بند (الف) در عقدنامه، شرط فعل است نه شرط نتیجه، چون ذکر شده که منتقل کند، نه این که مال زوجه باشد، لیکن بند (ب) شرط نتیجه است (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۴۰۴). به طور کلی در خصوص صحت و عدم صحت این شرط از سوی فقهاء و حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد، زیرا برخی صحت آن را به چالش گرفته‌اند و ایرادات عدیده‌ای را وارد نموده که یکی از آنها مجهول بودن این شرط است، به طوری که مرحوم دکتر کاتوزیان معتقدند این شرط، شرطی مجهول است، بدین شرح که مشخص نیست دقیقاً مرد چه میزانی از دارایی خود را در هنگام نکاح یا طلاق می‌بایست به زن بدهد.

۲-۲- شروط مالی مندرج در دفترچه نکاح از منظر فقهی و حقوقی

بند (ب) شرایط مندرج در عقدنامه، شامل دوازده شرط می‌باشد که پرچالش‌ترین آن‌ها شرط عدم ازدواج مجدد و وکالت زوجه در طلاق می‌باشند که در مبحث بعدی مورد بررسی قرار خواهیم داد. اما از شروط مالی مندرج در دفترچه نکاح، خودداری شوهر از دادن نفقه زوجه است. بدون شک در نظام حقوقی اسلام حق دریافت نفقه از ناحیه زن حقی است که در کتاب، سنت، عرف و قانون مورد تأکید قرار گرفته‌اند. اصل وجوب نفقه زوجه بر شوهر بر اساس قرآن، سنت و اجماع است. بر این اساس، اولین بند از شروط وکالت پذیر در قبالة نکاح، مربوط به استنکاف شوهر از دادن نفقه و سایر حقوق واجبه زن است، در صورت وکالت زوجه در طلاق و خودداری زوج از ایفای به نفقه، زوجه بر اساس این بند از شرط مندرج در قبالة نکاح، از وکالت در اجرای صیغه طلاق بهره‌مند خواهد شد.

استنکاف شوهر از دادن نفقه به مدت شش ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را به مدت شش ماه ایفا نکند و اجبار او به ایفا هم ممکن نباشد. به نظر می‌رسد با تفسیر موسعی که از قانون مدنی ایران می‌توان ارائه کرد شش ماه هم ممکن است متوالی و هم ممکن است متناوب باشد. این تفسیر علاوه بر آن که با اصول تفسیر حاکم بر قانون مدنی نیز سازگارتر می‌باشد به تضمین حقوق زوجه نیز کمک می‌رساند. مطابق با ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، در صورت استنکاف زوج از پرداخت نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام مرد به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را به طلاق اجبار می‌کند. همین طور استنکاف شوهر از ادای نفقه را می‌توان از مصادیق نشوز زوج دانست، زیرا ادامه زندگی در چنین شرایطی، زن را در حالت عسروحرج قرار می‌دهد. همچنین مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و اصلاحیه

۲- ماده ۱۱۲۹: در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

۳- ماده ۱۱۳۰: در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد: ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه. ۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل

آن، زن می‌تواند تقاضای طلاق کند و دادگاه در نهایت، طلاق قضایی می‌دهد.

فقیهان امامیه در زمینه حکم زوج متمکنی که از پرداخت نفقه زوجه استنکاف می‌ورزد اتفاق نظر ندارند. اقوال آنان را می‌توان در سه قول به شرح ذیل تقسیم‌بندی کرد: الزام زوج متمکن به پرداخت نفقه یا طلاق زوجه؛ الزام زوج متمکن، به پرداخت نفقه و حبس زوج تا پرداخت نفقه؛ پرداخت نفقه از اموال زوج. آنچه در این بند حائز اهمیت است آن که شوهر از پرداخت نفقه به زن امتناع کند. این موضوع ممکن است به دو شکل اتفاق افتد. یکی این که این امتناع از پرداخت نفقه به طور مستقیم و علنی باشد و دیگر آن که امتناع از پرداخت نفقه به صورتی باشد که رفتارهای مرد دال بر این موضوع تلقی گردد. به نظر می‌رسد باید بین این دو قائل به تفکیک شد. به هر حال اثبات این نکته که پرداخت نفقه از جانب مرد انجام نمی‌شود، با زن است و باید دلیل قطعی دال بر این موضوع به دادگاه ارائه شود و این استنکاف نشانه خودداری از نفقه آینده باشد، استنکاف زوج از پرداخت نفقه را می‌توان از مصادیق نشوز زوج دانست. صاحب جواهر چنین می‌گوید: هرگاه ظاهر شد نشوز زوج با امتناع از حقوق واجبه زوجه از قبیل قسم و نفقه و مانند این دو، پس بر زوجه است که مطالبه کند آن‌ها را و در غیر این صورت برای رفع آن به حاکم مراجعه کند و حاکم زوج را الزام به انجام آن می‌کند. پس بر زوج است که در صورت ترک حقوق واجب زوجه وی را طلاق دهد (نجفی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۱، ۶۱۲).

۳-۲- شروط غیرمالی مندرج در دفترچه نکاح از منظر فقهی و حقوقی

با توجه به مطالبی ذکر شده، شرایطی که در عقدنامه گنجانده شده است متنوع بوده، به طوری که برخی از آن راجع به شروط صرفاً مالی و برخی جنبه مالی ندارد. بنابراین در این مبحث شروط غیرمالی را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۳-۲-۱- سوءرفتار (معاشرت)

سوءرفتار، عبارت است از هر رفتار یا گفتاری که از نظر اجتماعی توهین محسوب می‌شود. مانند ناسزاگویی، ایراد ضرب، مشاجره و تحقیر یا اموری که با عشق و احترام به کانون خانواده و همدلی بین

نماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورده، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد. ۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر. ۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوءاستفاده مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد. ۵- ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.

دو همسر منافات دارد، مانند بی‌اعتنایی به همسر و ترک خانواده، ناسزاگویی، مجادله، تحت فشار قراردادن همدیگر به اغتشاش کشیدن کانون خانوادگی. حسن معاشرت، در معنای عام دربردارنده تکالیفی همچون سکونت مشترک، وفاداری و معاضدت زوجین در تشدید مبانی خانواده و... خواهد بود؛ هر چند قانون‌گذار در قانون مدنی و نویسندگان حقوق، این مؤلفه را از سایر حقوق مشترک زوجین جدا نموده مع الوصف نمی‌توان، این مفاهیم را به صورت کامل از یکدیگر متنوع کرد و آن‌ها را بی‌ارتباط دانست، زیرا لازمه رفتار توأم با عشق و محبت، زندگی در زیر یک سقف است. بنابراین حقوق و تکالیفی که در روابط زوجین مطرح می‌گردد، به نوعی لازمه حسن معاشرت بین زوجین محسوب می‌گردد و تخلف از انجام هر یک از آن تکالیف مصداق سوء معاشرت می‌باشد. وفاداری، اطاعت زن از شوهر، ریاست مرد بر خانواده و... از لوازم حسن معاشرت محسوب می‌گردد و نقض هر یک از این حقوق توسط دیگری، اقدامی برخلاف وظیفه حسن معاشرت محسوب می‌شود.

مصادیق حسن معاشرت محدود به موارد مذکور نمی‌باشد و مواردی نظیر سکونت مشترک، تمکین زوجه نسبت به شوهر، خوش‌رویی، مباشرت جنسی در حد متعارف، اطاعت زن از شوهر در تمام امور شرعی و تمکین، پرهیز از آزار و اذیت هر یک از زوجین و از لوازم حسن معاشرت زوجین نسبت به یکدیگر می‌باشد. برخی فقهاء از جمله میرزای قمی، معتقدند اگر شوهر با وجود توانایی پرداخت نفقه، از دادن نفقه به همسرش خودداری کند و زن نزد حاکم شرع دادخواهی کند، حاکم شرع، شوهر را به دادن نفقه به زن یا طلاق دادن او مجبور می‌کند (میرزای قمی، ۱۳۷۲، ج ۴، ۳۶۰). اگر شوهر از انجام یکی از این دو حکم پرهیزد و انفاق به زن توسط شوهر انجام نگیرد و اجبار کردن شوهر به طلاق زن ممکن نبود، ظاهراً حاکم شرع باید به درخواست زن او را طلاق دهد. ایشان در جایی دیگر می‌فرمایند از شئون فقه است که اگر مردی با زن خودش بدرفتاری کند، فقیه ابتدا نصیحت و ثانیاً تأدیب می‌کند؛ اگر دید ادب نمی‌شود اجرای طلاق کند.

۲-۲-۳- ابتلاء زوج به امراض صعب العلاج

سومین بند از شرط وکالت در طلاق، ابتلای زوج به بیماری‌هایی است که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد. ممکن است به نظر رسد که این بند با اصولی مانند حسن معاشرت، معاضدت و تعاون در زندگی زناشویی در تغایر باشد؛ زیرا اخلاق در چنین مواردی مهر و فداکاری بیشتری را از زوجه انتظار دارد نه آن که به محض بیماری و تداوم آن همسر خویش را رها کند؛ به خصوص در موارد

بیماری روانی زوج که ترک زوجه باعث تشدید بیماری می‌گردد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۲، ۱۱۲). مطابق بند پنجم ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در صورتی که دوام زوجیت به دلایلی از جمله بیماری صعب‌العلاج موجب عسرو حرج گردد، زوجه می‌تواند به حاکم شرع مراجعه نموده و درخواست طلاق نماید. در صورت اثبات آن، محکمه زوج را به طلاق مجبور خواهد نمود و در صورتی که اجبار وی میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

در منابع فقهی، تعریفی مشخص برای بیماری صعب‌العلاج و ویژگی‌های آن وجود ندارد. اگرچه تعریف آن، در صلاحیت علم پزشکی است ولی فقهاء بر حسب استنباط و اجتهاد خویش ویژگی‌هایی برای آن احصاء نموده‌اند. فقهاء عقیده دارند که مقصود از بیماری صعب‌العلاج، بیماری است که خطرناک بوده و احتمال مرگ انسان به واسطه آن زیاد باشد و معمولاً به سهولت قابل درمان نباشد. بنابراین، بیماری‌هایی چون سرماخوردگی، دندان درد و چشم درد که در آن‌ها خوف هلاک وجود ندارد، بیماری صعب‌العلاج محسوب نمی‌شود. همچنین است برخی بیماری‌هایی که اساساً مزمن هستند و خوف مرگ در آن‌ها نیست، بیماری‌هایی چون ذات‌الریه، اقسام فلج و بیماری کلیه از این قبیل هستند. زیرا بیمار در این‌گونه بیماری‌ها احساس نزدیکی مرگ نمی‌کند. بر اساس این شرط، هرگاه بیماری مخوف و مهلک نباشد، حتی اگر به مرگ بیمار منتهی شود، صعب‌العلاج محسوب نمی‌شود. بنابراین از اظهارات فقهاء عظام و حقوقدانان فهمیده می‌شود که هر نوع بیماری ولو طویل‌العلاج باشد، موجب تقاضای طلاق نمی‌شود، بلکه تشخیص آن که چه بیماری صعب‌العلاج، ساری و طویل‌العلاج هستند در صلاحیت پزشک متخصص می‌باشد، اگر چنانچه مورد تأیید قرار گیرد می‌توان آن را از مصادق عسرو حرج، به حساب آورد که بر اساس آن زوجه می‌تواند، از دادگاه مطالبه طلاق نماید.

۳-۲-۳- جنون زوج

چهارمین بند از شرط وکالت در طلاق مربوط به جنون زوج بوده که یکی از عیوب مشترک میان زن و مرد می‌باشد، در کتب فقهی و حقوقی یکی از اسباب فسخ نکاح شمرده شده است. ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از این که مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.» جنون باید همیشگی یا ادواری باشد و در فواصل و دوره‌های خاصی بروز کند، در صورتی که جنون عارضه‌ای زودگذر و ناپایدار باشد و معالجه شود برای همسر او حق فسخ ایجاد نمی‌کند. شهید ثانی می‌گوید آری شرط است استقرار جنون و زائل شدن عقل چنانچه

موقت باشد و دیگر عود نکند موجب خیار نمی‌باشد زیرا عرفاً به چنین شخصی مجنون نمی‌گویند ظاهراً قانون مدنی در این جهت از نظر محقق ولی با تفسیر شهید ثانی پیروی نموده است. به نظر می‌رسد آنچه که نویسندگان قانون مدنی از متون و نصوص فقهی استنباط نموده‌اند، بیشتر قابل پذیرش است. بنابراین چنانچه شخصی به طور ناگهانی مبتلا به جنون گردد و پزشک تشخیص دهد که حالت مزبور به علت عروض شوک و یا ناراحتی پیش آمده و قابل معالجه است، دادگاه نکاح را قابل فسخ نمی‌داند.

۴-۲-۳- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج

پنجمین بند از شروط و کالت در طلاق، عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی است که طبق نظر دادگاه صالح، منافی با مصالح خانوادگی و یا حیثیت زوجه می‌باشد. بر اساس این بند زوج مکلف است از اموری که موجب سستی بنیاد خانواده، اخلال در نگهداری و تربیت فرزندان، برهم زدن نظم اقتصادی و حیثیت اجتماعی زوجه و خانواده باشد، باید اجتناب ورزد و همچنین زوجه به عنوان شریک زندگی در مورد بی‌آبرویی خود، عیال و فرزندان مکلف به رعایت مصالح خانواده است. در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی این حق برای مرد به رسمیت شناخته شده است. زن و شوهر بر اساس تکلیف به «عاشروهن بالمعروف» نباید پیشه‌ای را برگزینند که موجب سرافکندگی و عذاب روحی زن و بالعکس شود، به هر صورت، عدم رعایت مصالح خانوادگی زن به استناد بند پنجم از شرط و کالت می‌تواند خود را مطلقه سازد، مشروط به این که اجبار مرد به ترک آن شغل ممکن نباشد. قانون‌گذار ایران، جهت رعایت مصلحت فرد و اجتماع انجام بعضی از مشاغل را ممنوع قرار داده است. به هر حال مطابق اظهارات صاحب‌نظران در حوزه فقه و حقوق اسلامی رعایت حفظ مصالح خانوادگی نه تنها برای مرد، بلکه برای زن نیز لازم است. زیرا شغل غیرمناسب و دون، مانند تکدی‌گری و امثال آن در مغایرت کامل با حیثیات خانوادگی خواهد بود.

۴-۲-۵- محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر

در این بند، قیود به کار رفته در این شرط عبارتند از: محکومیت قطعی زوج؛ میزان مجازات شوهر حداقل پنج سال حبس باشد و یا در صورت محکومیت شوهر به پرداخت جزای نقدی و به لحاظ عجز در پرداخت آن منجر به پنج سال بازداشت شود؛ حکم صادره محکومیت در حال اجرا باشد. در این شرط که

۴- ماده ۱۱۱۷: شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند.

شرط فعل می‌باشد چنانچه زوجه بتواند محکومیت قطعی شوهرش را حداقل به پنج سال حبس و نیز شروع اجرای حکم را ثابت نماید و دادگاه نیز با استعلامات لازم، اظهارات زوجه را صحیح تشخیص دهد مبادرت به صدور رأی طلاق به دادخواست زوجه به استناد شرط ششم از سند نکاحیه می‌نماید.

۶-۲-۳- ابتلاء زوج به اعتیاد مضر

آنچه که در این بند از عقدنامه مهم جلوه می‌نماید، این است که علت قرار دادن شرط فوق در قبالة نکاح از نوع شرط فعل می‌باشد که اثرات سوء اعتیاد بر رفتارهای اجتماعی معتاد، مانند فقدان احساس مسئولیت‌پذیری وی می‌باشد. در شرط مزبور مطلق اعتیاد آمده، ولی منظور قانون‌گذار اعتیاد است که مضر بوده و موجب تباهی و فروپاشی زندگی مشترک گردد. در عین حال، بر اساس بند دوم تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، اعتیاد زوج می‌تواند از مصادیق عسرو حرج محسوب شود و زن از این طریق نیز می‌تواند تقاضای طلاق کند.

۷-۲-۳- ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج

مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴^۵ قانون مدنی زن و شوهر را مکلف نموده است، به حقوق و تکالیف خود پس از عقد عمل نموده و از هرگونه اقدام که موجب نفرت و اخلال در زندگی مشترک شود خودداری ورزند. به علاوه دعوت به تشدید مبانی خانواده و معاضدت در تربیت اولاد، با حضور والدین و همکاری یکدیگر امکان‌پذیر است. ترک زندگی خانوادگی توسط شوهر ناظر به موردی است که زوج به عمد، زندگی مشترک را رها سازد، خواه از او خبری در دست نباشد یا این که چنان به سر برد که هر روز نیز اعضای خانواده او را ببینند. چنانچه این ترک بدون عذر موجه مانند درمان یا تجارت یا تحصیل و غیره باشد، یکی از مستندات درخواست طلاق توسط زن خواهد بود.

این شرط از دسته شروطی است که به سهولت قابل استفاده نیست؛ چون دربرگیرنده محدودیت‌هایی است که در بسیاری از موارد، تحقق شرط را تعلیق به محال کرده است. زن باید ابتدا ثابت کند که شوهر، زندگی را ترک کرده است، درحالی که ترک زندگی از سوی شوهر، تعریف منسجم و روشنی

۵- ماده ۱۱۰۲: همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.

۶- ماده ۱۱۰۳: زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند.

۷- ماده ۱۱۰۴: زوجین باید در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند.

در قانون ندارد. از نظر فقهی، عده‌ای از فقهاء فرموده‌اند: زنی که شوهرش غائب است و کسی از او اطلاع نداشته باشد، اگر چنانچه غائب مال و دارای داشته باشد یا متبرعی نفقه زوجه را پرداخت نماید، لازم است که زوجه صبر نماید تا زوج غائب برگشته، فوت یا ارتداد وی ثابت شود. اگر ولی یا متبرعی نداشته باشد که نفقه زوجه را اداء کند، زوجه می‌تواند صبر کند یا به حاکم مراجعه نماید. اگر چنانچه پس از گذشت چهار سال از زمان رفع امر به حاکم خبر از وی نشد، حاکم زوجه را طلاق خواهد داد، بهتر است که طلاق به ولی سپرده شود اگر وی امتناع ورزید حاکم خود انجام دهد. جمعی از فقهاء علت جواز طلاق، در صورت غیبت زوج را به قاعده لاضرر استناد کرده و گفته‌اند که ممکن است زوجه به فساد افتاده یا موجب عسرو حرج زوجه گردد (حکیم، ۱۳۹۶ق، ج ۲، ۱۶۱).

۸-۲-۳- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای مجازات

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

۹-۲-۳- عقیم بودن زوج

بند دهم از شرط وکالت در طلاق، اختصاص به عقیم بودن مرد دارد. لذا اگر عقیم بودن مرد، زندگی را توأم با عسرو حرج نماید زن می‌تواند درخواست طلاق دهد. برخی از محققین گفته‌اند: بقای نسل و توالد، یکی از اهداف عقد ازدواج بوده و به همین جهت مقنن یکی از تکالیف زوجین را معاضدت در تربیت اولاد دانسته است. شرط فوق در عقدهاها از اهمیت زیادی برخوردار است. زیرا گنجاندن صفت

بارور بودن برای زوج در ضمن عقدنامه خلاف رویه معمول است و اثبات عسروحرج به جهت عقیم بودن زوج در دادگاه امری مشکل است. تحقق این شرط، منوط به عقیم بودن زوج یا بچه دار نشدن او به علت عوارض جسمی است و چنانچه زوج بدون وجود نقص جسمی، خود مایل به بچه دار شدن نباشد، تمسک زوجه به این شرط ممکن نمی‌باشد.

برخی از فقهای امامیه گفته اند: عین، به مردی گفته می‌شود که قادر به عمل زناشوئی نیست و اشتهائی به آن نیز ندارد. در تحقق عنن دو چیز شرط است: عاجز بودن از عمل زناشوئی به دلیل ضعف عضو خاص و عدم انتشار آن؛ اراده قلبی به صورت کلی نداشته باشد. ولی مراد فقهاء تنها شرط اول است. به هر حال اصحاب، اجماع دارند که عنن، از عیوب است که موجب تسلط زن، بر فسخ نکاح می‌شود که اخبار عدیده بر آن دلالت دارند (بحرانی، ۱۳۵۹، ۳۴۳).

۱۰-۲-۳- پیدایش غائب مفقود الاثر در ظرف شش ماه

در صورتی که زوج مفقود الاثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود پس از تحقق شرایط، برای زوجه استحقاق درخواست طلاق از مراجع قانونی ایجاد خواهد شد. مشهور فقهای امامیه، مفقود الاثر را فردی می‌دانند که به علت طولانی شدن مدت غیبت خبری از او در دست نبوده و زنده یا مرده بودنش معلوم نباشد. قانون مدنی، در ماده ۱۰۱۱ خود به تبعیت از رأی مشهور در تعریف مفقود الاثر چنین می‌گوید: غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد. یکی از موارد دیگری که در قانون مدنی، طلاق با درخواست زن انجام می‌گیرد، ماده ۱۰۲۹^۸ است. هرگاه شخصی چهار سال تمام، غایب مفقود الاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. با توجه به ماده ۱۰۲۳^۹ باید گفت، دادگاه هنگامی می‌تواند حکم طلاق صادر نماید که پس از دریافت درخواست طلاق از جانب زن، در یکی از جراید و روزنامه‌های کثیرالانتشار، سه دفعه متوالی، هر کدام به فاصله یک ماه آگهی کند و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند

۸- ماده ۱۰۲۹: هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.

۹- ماده ۱۰۲۳: در مورد مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ محکمه وقتی می‌تواند حکم موت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران اعلانی در سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت نماید که اگر خبر دارند به اطلاع محکمه برسانند. هرگاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود حکم موت فرضی او داده می‌شود.

دعوت نماید که اگر خبری دارند به اطلاع دادگاه برسانند. هر گاه یک سال از تاریخ نشر اولین آگهی بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، دادگاه حکم طلاق صادر می‌کند. بنابراین پیش از گذشتن لاقال پنج سال از تاریخ آخرین خبر غایب، دادگاه نمی‌تواند حکم طلاق به علت غیبت شوهر صادر کند.

۱-۲-۳- ازدواج مجدد زوج بدون رضایت زوجه اولی و عدم رعایت عدالت

آخرین بند از شرط و کالت زوجه در طلاق شرط عدم ازدواج مجدد است. بدون شک یکی از شرایط مهم که در عقدنامه بدان توجه شده، شرط عدم ازدواج مجدد است و از اهمیت خاص برخوردار بوده و مبتلابه می‌باشد. از مطالعه آثار و تألیفات فقهای امامیه راجع به صحت شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح و عدم صحت آن در فقه امامیه جمع کثیری از فقهاء، شرط عدم ازدواج مجدد را باطل دانسته و یا حتی مفسد عقد دانسته و وفای به آن را لازم نمی‌دانند (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۴، ۳۰۳). مشهور فقهاء معتقدند که شرط عدم ازدواج مجدد مخالف با کتاب است، زیرا شرط مزبور مخالف با مقتضای آیه شریفه سوم^{۱۰} سوره مبارکه نساء می‌باشد که صراحت در جواز ازدواج مجدد و تعدد زوجات دارد. در آیه تعدد زوجات حکم الهی است و هر نوع شرط مخالف با آن باطل است.

۳- شرط وکالت زوجه در طلاق

یکی از بندهای مهمی که به عنوان شرط ضمن عقد نکاح در عقدنامه مورد توجه قرار می‌گیرد، شرط وکالت زوجه در طلاق است. شرط وکالت از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. در فقه اسلام طلاق به اراده شوهر است و زن تنها در موارد معینی می‌تواند خود را از قید ازدواج رها سازد، لذا چاره‌ای اندیشیده‌اند که زن با وکالتی که ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری از شوهر برای طلاق می‌گیرد، بتواند هر وقت که خواست خود را مطلقه نماید و شوهر هیچ‌گاه نمی‌تواند او را از وکالت عزل کند (میرشمسی، ۱۳۸۷، ۱۸۱).

از مطالعه کتب فقهی علمای امامیه و نظریات آنان در خصوص وکالت زوجه در طلاق، چنین به دست می‌آید که مشهوری علمای امامیه، وکالت زوجه در طلاق خود و دیگری را به صورت اطلاق پذیرفته و تجویز نمودند. زیرا معتقد هستند که طلاق از امور قابل نیابت است و از اعمالی نیست که مباشرت شخص در آن لازم باشد. لذا می‌توان آن را توسط وکیل انجام داد. شهید ثانی، فرموده‌اند

۱۰- فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ

وکالت از امور قابل نیابت است و مباشرت در آن شرط نیست و عموماً ادله جواز توکیل در افعالی که قابل نیابت است، شامل وکالت زوجه، می‌شود به علاوه اصل صحت نیز موافق با جواز است. شهید اول فرموده‌اند، حق این است که وکالت زوجه در طلاق خود جایز بوده، زیرا طلاق از افعال قابل نیابت است. زن از نظری حقوقی کامل بوده، لذا جایز است که وکیل از جانب شوهر در طلاق خودش و دیگری باشد، همان‌گونه که جایز است اعمال حقوقی دیگری مانند عقود و ایقاعات را انجام دهد. بنابراین هیچ تفاوتی میان زن و افرادی دیگری در امر وکالت وجود ندارد. بر این اساس، قانون مدنی، عقدنامه‌های رسمی و حتی حقوقدانان از دیدگاه مشهور فقهای امامیه پیروی نموده و وکالت مطلق زوجه را تجویز نموده‌اند.

نتیجه

امروزه در سند ازدواج که از سوی دولت چاپ می‌شود، شروطی ذکر گردیده که به امضای زوجین می‌رسد. بر این اساس به لحاظ حقوقی با توجه به حفظ و استحکام نهاد خانواده و تعادل و تأمین حقوق زوجین که در خصوص تبیین قواعد حقوق خانواده و کارآمدی آن‌ها مهم و سرنوشت ساز به نظر می‌رسند، در ارزیابی نقش شروط ضمن عقد وکالت در طلاق می‌توان گفت که این شروط اگرچه به ایجاد تعادل در حقوق زوجین کمک به سزایی می‌نماید، لیکن با هدف محافظت از نهاد خانواده چه در مورد شروط ضمن عقد وکالت در طلاق برای زوجه و چه در مورد حقی که زوج بر اساس قانون در طلاق زوجه خود می‌یابد، باید از کاستن اختیار طرفین، اجرای این حقوق از مجرای طلاق قضایی و توأم با برگزاری صحیح و مؤثر تشریفات چون داوری، مشاوره، صلح و ارجاع به کارشناس جهت احراز شرایط، انجام گیرد.

با بررسی مشکلات اجرایی و قضایی در خصوص شروط ضمن عقد وکالت در طلاق متأسفانه شواهد میدانی در رابطه با نحوه عمل دفاتر ازدواج و طلاق و نیز رویه دادگاه‌ها و رویکرد قضات حاکی از این است که اولاً درج شروط ضمن عقد وکالت در طلاق از حیث اجرایی و ثبتي، از سوی برخی دفاتر ازدواج مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد و حتی در مواردی که این امکان فراهم می‌شود، رویه برخی دادگاه‌ها این است که صرفاً شرط وکالت مطلق که در دفتر اسناد رسمی و پس از وقوع عقد نکاح تنظیم شده است را معتبر و نافذ می‌دانند. از سوی دیگر، دفاتر ازدواج در مورد شروط پیش فرض مندرج در اسناد نکاح، یک رویکرد تشریفات و منفعلانه دارند و بسیاری از آن‌ها یا نسبت به وظیفه خود در راستای تذکر و تفهیم شروط ضمن عقد به زوجین عمل نمی‌کنند یا این که آن را به طور ناقص به اجرا در می‌آورند که

تظاهر این مسئله خود منجر به این می‌شود که اعتبار شروط ضمن عقد نکاح به‌رغم این که در زمره مندرجات اسناد رسمی است و قابل انکار و تردید نمی‌باشد، زیر سؤال برود.

در مجموع به نظر می‌رسد، استفاده از ظرفیت‌های مساعد فقهی و صراحت تقنینی جهت ایجاد رویه یک دست اداری و قضایی می‌تواند نظم حقوقی حاکم بر شروط ضمن عقد را از کارآمدی بیشتر به‌ویژه در خصوص حفظ حقوق زوجین و استحکام بنیان خانواده، برخوردار نماید. همچنین به سردفتران ازدواج و طلاق پیشنهاد می‌شود نسخه‌ای از شروط مندرج در سند نکاح را پیش از عقد و زمانی که طرفین برای گرفتن مجوز آزمایش به مراکز مراجعه می‌کنند در اختیار ایشان قرار دهند تا در فرصت کافی شروط را مطالعه نموده و با کارشناسان مشاوره نمایند تا در جلسه عقد بتوانند آزادانه و با اطمینان خاطر و آزادی و اختیار تصمیم بگیرند.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

- قرآن کریم

فارسی

- آریز، سیدمحسن و محمودی، فاطمه، ۱۳۹۹، بررسی مقارنه‌ای شروط ضمن عقد نکاح، فصلنامه فقه و

حقوق نوین، شماره ۴.

- امامی، سیدحسن، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، جلد چهارم، تهران، انتشارات اسلامی.

- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، ۱۳۸۸، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

- دژخواه، لیلا، ۱۳۸۶، طلاق و چالش تصنیف داریی، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۳۵.

- رایگان، محمود، ۱۳۹۱، بررسی فقهی حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق، فصلنامه معرفت حقوقی، شماره ۳.

- عابدی، محمد و صفوی شاملو، حسین، ۱۳۹۳، تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تصنیف اموال

زوج، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۰.

- فاضل موحدی لنکرانی، محمد، ۱۳۸۳، **جامع المسائل**، جلد اول، چاپ یازدهم، قم، انتشارات امیرالعلم.

- فهرستی، زهرا و چاوشی‌ها، مریم، ۱۳۸۷، شروط مندرج در سند ازدواج بررسی و تحلیل، **فصلنامه بانوان شیعه**، شماره ۱۷.

- محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۷۹، **بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن**، چاپ هفتم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

- مکارم شیرازی، ناصر و علیان نژادی، ابوالقاسم، ۱۳۹۵، **احکام بانوان مطابق با فتاوی حضرت**

آیت الله العظمی مکارم شیرازی، چاپ چهل و یکم، قم، انتشارات امام علی بن ابیطالب (ع).

- میرشمسی، فاطمه، ۱۳۸۷، شروط ضمن عقد نکاح، بررسی و مقارنه مواردی از آن در فقه امامیه و اهل سنت،

پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱.

عربی

- بحرانی، شیخ یوسف، ۱۳۵۹، **آلْحَدَائِقُ النَّاضِرَةِ فِي أَحْكَامِ الْعِتْرَةِ الطَّاهِرَةِ**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

- حکیم، سی محسن، ۱۳۹۶ق، **منهاج الصالحین**، جلد دوم، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.

- طوسی، محمد بن حسن بن علی، ۱۳۶۳، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد چهارم، تهران، مکتبه المرتضویه.

- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، ۱۳۷۲، **جامع الشتات فی أجوبه السؤالات**، جلد چهارم، تهران، انتشارات کیهان.

- نجفی، محمدحسن، ۱۴۳۰ق، **جواهر الکلام فی شرح شرائع اةسلام**، جلد یازدهم، چاپ هفتم، بیروت، دار احياء التراث العربی.