

شروط ضمن عقد در قانون

سه شنبه ۲ نوامبر ۲۰۱۰-۱۱ آبان ۱۳۸۹

قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۱۴ مقرر می‌دارد: زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند، سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد. ماده ۱۱۱۷ همان قانون به شوهر اختیار می‌دهد که زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند و مهمتر آنکه ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی می‌گوید که در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است و هم چنین قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۳۳ به مرد حق داده است: "که هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد". چنین حقی - به زن داده نشده - با خواندن این قبیل مواد از قانون مدنی نابرابری حقوق زن و مرد در قانون خانواده نمایان می‌شود. خشونت قانونی علیه زن در این مواد پرواضح است، هیچ کدام از حقوق و اختیاراتی که به مرد داده شده برای زن در نظر گرفته نشده است. برای اینکه زنان هم بتوانند تا حدودی از برابری قانونی بهره مند شوند، قانونگذاران ایران شرایطی را پیش بینی کرده اند که اکثر زنان نسبت به آن نا آگاه هستند. شروط ضمن عقدنکاح از مواردی است که به زن اختیار داده که بعنوان مثال همانطور که در انعقاد عقد نکاح اراده داشته تا حدودی در انحلال آن نیز دخیل باشد، حرفه یا شغلی که می‌خواهد بدون ممانعت شوهرش اختیار کند، در تعیین محل زندگی اش اختیار داشته باشد یا حین طلاق دارایی شان بالمناصفه تقسیم شود و...

قبل از وارد شدن به بحث شروط ضمن عقد نکاح؛ توضیح مختصر حقوقی از نکاح و شرط لازم می‌نماید.

نکاح: سازمان حقوقی ویژه ای است که بر مبنای رابطه جنسی و عاطفی زن و مرد ایجاد شده است. اشخاص در انتخاب همسر آزادی کامل دارند. عقد نکاح منوط به تراضی طرفین است. آثار عقد نکاح از قانون تبعیت می‌کند. حاکمیت اراده در آن نقشی ندارد بعنوان مثال مرد نمیتواند با اراده خودش از دادن نفقه به زن استنکاف کند یا خانه را ترک کند و هم چنین زن نمیتواند اراده خانه را بدست بگیرد چون قانون اختیارات طرفین را مشخص کرده و اراده طرفین برای تغییر آثار نکاح محدود شده است. اصل بر محدود بودن اراده دو طرف به قوانین است و این مسئله است که نکاح را از معاملات جدا میکند. [۱]

شرط: توافقی که به منظور تغییر آثار قراردادها در ضمن

همان قرارداد انجام می‌شود که آن را در اصطلاح

"شرط" می‌گویند. مثلاً اگر زن و شوهری ضمن عقد

نکاح قرار گذارند که محل سکونت مشترک آنان را زن

معین کند، یعنی در عقد نکاح "شرط" شده است که

تعیین محل سکنی با زن باشد. همچنین اگر به موجب قراردادی که تابع عقد نکاح شده است انجام دادن کاری بر عهده

دیگری قرار گیرد یا به منظور به دست آمدن نتیجه قرارداد تبعی (وکالت) ضمن نکاح باشد، این قرارداد را هم شرط می

نامند. مثل اینکه شرط شود زن وکیل شوهر در فروش خانه او یا طلاق دادن خودش باشد.

در ایران شرایط دوازده گانه ای در سند ازدواج برای امضاء طرفین قرارداد شده است که در صورت موافقت آنها زن و شوهر موظف به رعایت آن هستند. در این شروط زن و شوهر توافق می کنند که چنانچه این ۱۲ مورد بوجود آید زن میتواند با اثبات تخلف از شرط، ازدادگاه تقاضای صدور حکم طلاق کند.

۱-زوج موظف میشود نصف دارایی خود را که در ایام زناشویی بدست آورده است در صورت طلاقی که به درخواست زوجه نباشد و ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء رفتار وی نبوده، به زوجه منتقل کند.

۲-زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر میدهد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول بذل نماید.

موارد مندرج در عقدنامه که زن میتواند حسب مورد از دادگاه تقاضای صدور اجازه طلاق نماید: ۱-استنکاف شوهر از دادن نفقه زن به مدت ۶ ماه. ۲-سوءرفتار یا سوءمعاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی قابل تحمل نباشد ۳-ابتلا زوج به امراض صعب العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای زن مخاطره آمیز باشد ۴-جنون در مواردی که فسخ نکاح شرعا ممکن نباشد ۵-عدم رعایت دستور دادگاه درمورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد. ۶- محکومیت شوهر با حکم قطعی به مجازات بیش از ۵ سال حبس یا بیشتر یا جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت تبدیل به حبس بیش از ۵ سال شده و حکم مجازات در حال اجرا باشد. ۷-ابتلا زوج به هرگونه اعتیادمضری که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خلل وارد کرده و باعث دشواری ادامه زندگی برای زوجه باشد. ۸-ترک زندگی خانوادگی زوج بدون عذر موجه که تشخیص ترک زندگی خانوادگی و عذر موجه با دادگاه است. ۹- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجراء هرگونه مجازات اعم از تعزیر و حد که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد که تشخیص این مورد با توجه به موقعیت زن و عرف با دادگاه است. ۱۰-در صورتیکه بعد از گذشت ۵ سال زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن یا عوارض جسمی دیگر زوج صاحب فرزند نشود. ۱۱-زوج مفقودالاثرشود و ظرف ۶ ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدانشود. ۱۲-زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه بین همسران خود عدالت برقرار نکند.

لازم به ذکر است، پیش از این قانونگذار در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر کرده

است: "هرکس با داشتن استطاعت مالی - و تمکین

زوجه از تأدیه نفقه به اشخاص واجب النفقه امتناع

نماید به حبس از سه ماه و یک روز تا پنج ماه محکوم

می- شود." امتناع از دادن نفقه طبق قانون جرم- بوده-

ولی در صورتی زمینه طلاق برای زوجه میشود که زوجین نسبت به آن در عقدنامه یا جداگانه توافق کرده باشند.

آیا تخلف از این شروط ضمانت اجرایی دارد؟ تخلف، چه مربوط به انجام کار معین یا به دست آمدن نتیجه مورد نظر باشد، به مشروط له حق میدهد که برای جبران ضرر خویش عقد اصلی را فسخ کند. در تمام شرایط ذکر شده در سند نکاحنامه زن باید ثابت کند که شوهر از شرط مورد توافق تخلف کرده و هم چنین دادگاه باید تشخیص دهد که ادعای زن صحت داشته تا دستور حکم طلاق را صادر نماید. برای مثال زن باید اعتیاد زوج را در دادگاه ثابت کند و دادگاه باید

تشخیص بدهد که ادعای زن صحیح بوده تا طلاق او را صادر کند. روند دادرسی و اثبات تخلف شوهر از شرایط توافق شده ضمن عقد، اخذ حکم طلاق را از دادگاه برای زن مشکل می نماید.

شرایطی که زن و مرد میتوانند برآن توافق کنند میتواند ضمن یک عقد خارج لازم دیگری در کنار عقد نکاح منعقد شود. دکتور کاتوزیان عقیده دارد چون در فقه الزام آور بودن این گونه قراردادهای مشروط بر این بود که ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری در آید، نقش قراردادهای خصوصی در نکاح را زیر عنوان شروط ضمن عقد بررسی می کردند ولی امروز این ضرورت وجود ندارد چون قراردادهای بی نام هم ممکن است بطور مستقل واقع شود و همان اثر شرط را دارد. [۲]

کاتوزیان به تفصیل شروط ضمن عقد نکاح در دو بخش پرداخته است: شروط ناظر به احکام نکاح که در آن طرفین میخواهند حدود و شرایط احکام عقد نکاح را تغییر دهند که شامل موارد مربوط به انحلال نکاح، شروط مربوط به آثار نکاح و مهر می باشد و شروط ناظر به امور خارجی که مستقیماً مربوط به نکاح نیست ولی زن و شوهر به دلایلی، آن را در زمره توابع عقد آورده اند. در اینجا شروط مربوط به امور تبعی عقد نکاح مورد بحث ما است که در آن زن و شوهر به دلایلی لازم میدانند که پاره ای از التزامهای خود را در برابر یکدیگر تابع نکاح قرار دهند. این امور گاهی مربوط به زندگی زناشویی و سلوک رفتار و گاهی ناظر به کارهایی است که به زندگی مشترک آنان ارتباطی ندارد. مانندهای فراوانی برای این شروط وجود دارد مثلاً مرد تعهد میکند که زن دیگر اختیار نکند-مرد به زن وکالت میدهد که هر گاه تا ۲ ماه به او نفقه ندهد یا خانواده اش را ترک کند زن وکیل در طلاق دادن خود میباشد-زن تعهد میکند که اداره اموال همسر خود را در برابر دستمزد به عهده گیرد یا اشتراک دارایی در خانواده شرط میشود.

ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی- می- گوید: "طرفین عقد ازدواج می-

توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگری بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگری بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق کند یا علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتار 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."

ولی آیا وکالت دادن به زن فقط محدود به نمونه های پیش بینی شده در قانون و مانند آن است؟ آیا باید پس از تحقق شرط در دادگاه و صدور حکم نهایی در دادگاه استفاده شود؟ آیا شوهر میتواند به زن وکالت دهد تا بدون تعلیق بر هیچ شرطی و هر زمان که بخواهد خود را طلاق دهد؟

آنچه که در ماده ۱۱۱۹ آمده است مثال است و جنبه انحصاری ندارد. همه مثالها ناظر بر مواردی است که زندگی زن را دشوار کرده است و برای او عسر و حرج بوجود آورده است. اگرچه میتوان ادعا کرد که وکالت دادن برای طلاق به زن محدود به مواردی است که اجرای آن معلق به اثبات ضرر و حرج در ادامه زندگی مشترک باشد و دادگاه فقط با احراز این امر زن را وکیل در طلاق بشناسد، اما نباید فراموش کرد که قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ در موارد عسر و حرج به زن حق داده است که تقاضای طلاق کند و نیازی به وکالت از شوهر ندارد. پس دادن وکالت به طور مطلق مجاز است چون

هر دو در انتخاب شرایط آزاد هستند و محدودیتی وجود ندارد. حتی می‌توانند اجرای وکالت را موکول به احساس بی میلی و تنفر در خود کنند. در عقد وکالت بدون قید و شرط، یعنی وکالت مطلق، زن می‌تواند بدون هیچ عذری یا تحقق شرطی در عالم خارج خود را مطلقه سازد. در نهایت عقد وکالت یکی از راههایی است که قانونگذار برای ایجاد موازنه حقوق طرفین عقد نکاح پیش بینی کرده است.

آیا شوهر پس از دادن وکالت به زن برای طلاق خودش می‌تواند او را عزل کند؟

ماده ۶۷۹ اینگونه مقرر می‌دارد " موکل می‌تواند هر وقت

بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت و یا عدم

عزل در ضمن عقد لازمی - شرط شده باشد. " از آنجایی -

که وکالت عقد جایز است قانون مدنی برای جلوگیری از عزل وکیل توسط موکل چاره ای پیش بینی کرده است که در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد که امکان عزل وکیل وجود ندارد. دکتر کاتوزیان در کتاب قانون مدنی در نظم حقوق کنونی در زیرنویس ۶ ماده ۶۷۹ شرح داده است که شرط وکالت ضمن عقد لازم حق انجام مورد وکالت را بوسیله موکل از بین نمی برد مگر اینکه در شرط تصریح به ساقط شدن این حق شود. در نتیجه درج کردن شرط وکالت در ضمن عقد لازم دیگر موجب عدم عزل وکیل (زن) توسط موکل (شوهر) خواهد شد و زوج حق عزل نخواهد داشت.

نکته مهم در وکالت در طلاق این است که وکالت به زن باید در ضمن عقد لازم دیگری و به صورت شرط نتیجه بیان شود. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود (ماده ۲۳۴ قانون مدنی) اگر وکیل بودن زوجه از جانب زوج شرط شود این نوعی شرط نتیجه خواهد بود و چون اثر شرط نتیجه به مجرد عقد ظاهر می شود و تازمانی که عقد اصلی باقی است شرط آن اثر خود را خواهد داشت. ولی اگر به صورت شرط فعل بیان شود مرد ممکن است متعاقباً زن را وکیل در امر طلاق کند ولی قبل از انجام مفاد وکالت توسط زوجه با توجه به جایز بودن عقد وکالت زن را عزل کند و بدین صورت شرط هم بلااثر شود. در واقع شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص دیگری شرط شود.

در صورتی که التزام به وکالت دادن ضمن عقد لازمی به صورت شرط فعل باشد توکیل به غیر الزام آور است ولی در اینکه آیا وکالتی داده میشود جایز است یا لازم اختلاف وجود دارد. بنظر میرسد که مفاد شرط تنها لزوم وکالت دادن است و نه حفظ آن مگر اینکه خلاف آن از قرائن استنباط شود. (دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ماده ۶۷۹، زیر نویس ۷)

نتیجه این که عقد نکاح عقدی است لازم به این معنی که هیچ یک از طرفین نمیتوانند هر وقت بخواهند آن را منحل کنند. عقد وکالت هم عقد جایزی است یعنی موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، اگر در موردی که حق عزل وکیل ضمن عقد لازم دیگری ساقط شده باشد، عزل اثر ندارد. ولی اگر التزام به عدم عزل به صورت شرط فعل باشد عزل موثر و ضمان آور است (دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ماده ۶۷۹، زیر نویس ۸).

پس وکالتی که برای طلاق دادن به زن داده میشود ممکن است مطلق و بدون قید و شرط باشد تا او بتواند هر گاه بخواهد خود را طلاق دهد. از آنجایی که زوج نمی تواند بدون اجازه دادگاه خود را طلاق دهد، وکیل مرد هم چنین اختیاری

ندارد. م وکیل شوهر نیز مانند خود او نمی تواند پیش از رجوع به دادگاه و تحصیل گواهی عدم امکان سازش مبادرت به طلاق کند و شرط مخالف آن با نظم عمومی تعارض دارد. (دکتر ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، جلد ۱، صفحه ۱۹۳).

طلاق که از طریق وکالت انجام میشود چه نوع وکالتی است؟ طلاق زنی که از طریق وکالت خود را مطلقه میکند باین محسوب میشود. طلاق باین طلاق است که مرد در آن حق رجوع ندارد. اساس وکالت دادن برای طلاق به زوجه و به نفع او برقرار شده است و انحلال نکاح برای همیشه است بدون اینکه شوهر قصد رجوع کند، بنابراین طلاق نمیتواند رجعی باشد.

یادداشت

[۱] ناصر کاتوزیان، مقدمات حقوق مدنی، جلد ۱، ص ۱۳۷۵، ۲۲۷ چاپ اول.

[۲] دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۱۷۹، ۱۳۷۵.

<http://www.hamsari.org/spip.php?article۱۰۸>