



Evaluating the Legitimacy of a Husband's Opposition to His Wife's Employment Despite the Stipulation of Her Right to Work in the Marriage Contract

Javad Sarkhosh¹ Fatemeh Mohammadi² Fatemeh Tayefi³

DOI:

Doi: 10.30497/flj.2021.240815.1657



Abstract

One of the issues that has received only superficial attention in family law is the stipulation of the wife's right to work within the marriage contract. Assuming the validity of this condition, the question arises whether the husband's obligation to it is absolute, or whether, in certain cases, he may still lawfully prevent his wife from working despite the stipulation. Ultimately, if the husband objects to the wife's employment without a valid justification, what right accrues to the wife? A critical yet underexplored point is that, if the condition granting the wife the right to work is invalid, no obligation is imposed on the husband to fulfill it, and no right arises for the wife from his noncompliance. A non-exhaustive review of the literature reveals that most authors have regarded this condition as unconditionally valid. However, the present article demonstrates, through a reasoned analysis of the rationale for fulfilling stipulated conditions, that such a condition—and any cause leading to a ruling contrary to the primary substantive legal norm—must be limited to a defined duration in order to be valid. Previous authors have confined the husband's legitimate opposition to his wife's employment exclusively to the cases enumerated in Article 1117 of the Civil Code. In contrast, this article establishes that general stipulations of the right to work and specific stipulations do not carry the same legal ruling, and that the restriction of permissible opposition under Article 1117 applies solely to the former. In situations where the husband's opposition to the wife's employment is prohibited, the right accruing to the wife depends on determining which category of conditions—among those set forth in Article 234 of the Civil Code—the stipulation exemplifies. Unlike earlier studies, this article provides evidence-based analysis on this point.

Keywords: Obligation, Commitment, Primary substantive legal norm, Inversion of essence, Condition of outcome (Sharṭ al-Natījah)

1. (Corresponding Author) Associate Professor, Department of Islamic Law, faculty of Theology, Alzahra University, Tehran, Iran j.sarkhosh@alzahra.ac.ir

2. M.A. in Islamic Jurisprudence and the Principles of Islamic Law, Faculty of Theology, Al-Zahra University, Tehran, Iran. mohammadifatemeh1000@yahoo.com

3. Ph.D. Candidate in Islamic Jurisprudence and the Principles of Islamic Law, Faculty of Theology, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. ftayefi77@gmail.com

ارزیابی مشروعیت مخالفت زوج با اشتغال زوجه باوجود شرط حق اشتغال وی ضمن عقد نکاح

جواد سرخوش^۱*

فاطمه محمدی^۲

فاطمه طایفی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۳۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۳۱

Doi: 10.30497/flj.2021.240815.1657

چکیده

یکی از مسائلی که در حقوق خانواده به طور سطحی به آن نگریسته، و پرداخته شده است، مسئله اشتراط حق اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح است. بر فرض صحت این شرط، این مسئله مطرح می شود که آیا وفاء به آن شرط بر شوهر مطلقاً واجب است یا در مواردی وی حق دارد باوجود شرط یادشده از اشتغال زوجه جلوگیری کند؟ و بالاخره اگر زوج بدون حجتی معتبر با اشتغال زوجه مخالفت کند چه حقی برای زوجه ثبوت می یابد؟ نکته مهمی که به آن توجه درخوری نشده این است که اگر شرط حق اشتغال زوجه فاسد باشد، در این صورت، الزامی متوجه زوج نمی شود تا وفاء به شرط بر او واجب باشد و حقی برای زن از عدم التزام زوج به مفاد شرط حاصل شود. آنچه با استقراء غیر تام در آثار منتشرشده آشکار می شود، این است که نویسندگان آن ها شرط مذکور را مطلقاً صحیح دانسته اند؛ اما در مقاله حاضر با تبیین دلیل وجوب وفاء به شرط، به روشی برهانی، اثبات شد که این شرط و هر سببی مانند آن، که مستلزم ثبوت حکمی مغایر با حکم واقعی اولی یک شیء است، باید به مدت مضبوطی مقید شود تا وصف صحت بر آن عارض شود. نویسندگان یادشده موارد جواز مخالفت شوهر با اشتغال همسرش را به طور مطلق در موارد مذکور در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی منحصر دانستند؛ اما در مقاله اثبات می شود که مخالفت با اشتغال زوجه در صورت اشتراط حق اشتغال مطلق با اشتراط حق اشتغال خاص، حکم یکسان ندارد و انحصار جواز مخالفت به موارد یادشده در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی به صورت اول اختصاص دارد. در موارد حرمت مخالفت شوهر با اشتغال همسرش، حقی که برای زوجه ثبوت می یابد تابع آن است که معلوم شود شرط پیش گفته، مصداق کدام قسم از اقسام شرط یادشده در ماده ۲۳۴ قانون مدنی است. در آثار یادشده به این امر پرداخته نشده؛ ولی در این مقاله با اقامه دلیل، این مهم انجام شده است.

کلیدواژه‌گان: اشتغال زوجه، شرط ضمن عقد، شرط فعل حقوقی، عقد نکاح.

۱. (نویسنده مسئول) دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه الزهراء، تهران، ایران.

j.sarkhosh@alzahra.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه الزهراء، تهران، ایران.

mohammadifatemeh1000@yahoo.com

ftayefi77@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

مقدمه

بیان مسئله پژوهش

برخورداری از کار و اشتغال، از آن‌رو که در قریب به اتفاق موارد ابزاری برای کسب درآمد و خوداتکایی است، اهمیتی انکارناپذیر نزد همگان دارد. این اهمیت نزد زنان شدت بیشتری می‌یابد؛ به‌ویژه از آن‌رو که راهکاری قانونی برای تأمین هزینه‌های زندگی زنان، در صورت وقوع طلاق، وجود ندارد. توجه به این واقعیت‌ها انگیزه‌ساز بسیاری از زنان است، برای آنکه ضمن عقد نکاح دائم داشتن حق اشتغال را شرط کنند. پر واضح است که این اشتراط بر این تلقی استوار است که مرد به موجب و مقتضای نکاح این حق را می‌یابد که از اشتغال زوجه خود جلوگیری کند و آلا برای برخورداری از حق اشتغال بعد از نکاح دائم به اشتراط یادشده نیازی نیست؛ اما چون شرط یادشده برخی از حقوق شوهر را که به موجب نکاح دائم برای او ثبوت یافته است، محدود می‌سازد، پرسش‌هایی درخصوص آن پدیدار می‌شود:

آیا شرط یادشده صحیح است تا وفای به آن واجب باشد؟ از آن‌رو که شرط فاسد هیچ الزامی را متوجه «مشرط علیه» نمی‌کند.

بر فرض صحت این شرط، آیا صحتش مطلق است یا آنکه به امر یا اموری مقید است؟
بر فرض صحت این شرط، اگر شوهر آن را ضمن عقد نکاح پذیرفته باشد، آیا حق مخالفت با اشتغال همسرش را مطلقاً از دس می‌دهد یا آنکه با شروط یا قیودی مخالفتش با اشتغال زوجه معتبر می‌شود؟ مثل آنکه شرط اشتغال زوجه به فعالیتی خاص مقید بوده است؛ اما وی بعد از نکاح بخواهد به شغل دیگری بپردازد.

ضرورت پژوهش

تفاوت آراء در پاسخ به این مسئله و مورد ابتلاء بودن آن اقتضا می‌کند پژوهشی در این باره، مبتنی بر ادله و در پرتو شعاع دلالت آن‌ها صورت گیرد تا ابهام‌ها زدوده شود و مجالی برای موضع‌گیری‌ها و پاسخ‌گویی‌های احساسی باقی نماند.

پیشینه پژوهش

درباره مسئله اصلی این پژوهش، یعنی اعتبار یا عدم اعتبار مخالفت زوج با اشتغال زوجه در صورت پذیرش شرط اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح، پژوهش‌هایی انجام شده است که به اختصار به بررسی چند مورد می‌پردازیم:

اسدی در مقاله «اشتغال زن در خانواده» مسئله اشتغال زوجه را از منظر فقه و قانون بررسی، و به حق زوج در منع اشتغال زوجه اشاره می‌کند. او یکی از مبانی حق یادشده را ریاست مرد در خانواده و وظیفه تمکین زوجه می‌داند. وی معتقد است این وظیفه ایجاب می‌کند که زوجه برای خروج از منزل که مقدمه انجام کار است، اذن زوج را داشته باشد و برای تعدیل بین حق اشتغال زوجه و حق مرد بر مخالفت با خروج زوجه معتقد است شرط حق اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح، لازم الاجراء است (۱۳۸۵، ص ۷۰-۷۳).

افتخار جهرمی و داودی نیز در مقاله «اشتغال زن و نقش اجازه شوهر در آن» آراء فقیهان و حقوق‌دانان را در این باره بررسی کرده‌اند. آن‌ها شرط حق اشتغال زوجه را ضمن عقد نکاح، شرطی معتبر می‌دانند و اظهار می‌کنند که به سبب اختلاف نظرهایی که درباره حق شوهر برای منع از اشتغال زوجه وجود دارد، بهتر است که ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی با اصلاحاتی همراه شود و با توجه به اصل آزادی اشتغال زن، محدودیت‌های اشتغال وی را به وجود و اثبات شرایط خاص در دادگاه منحصر کند (۱۳۹۰، ص ۱۸-۱۹).

رضایی‌فر در مقاله «تحلیل فقهی و حقوقی شروط سند نکاحیه» شروطی را که ضمن عقد نکاح معتبر و مندرج می‌شوند و در صورت تخلف از آن‌ها، زوجه می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور حکم طلاق کند، بررسی کرده است (۱۳۹۸، ص ۲۶-۲۹).

پدیدآورندگان مقاله حاضر، با ارج نهادن به پژوهش‌های انجام‌شده بر این باورند که در برخی از آن‌ها بین حقوق زن، اولاً و بالذات، یعنی زن با عنوان اولی انسان و بین حقوق و تکالیف زن، ثانیاً و بالعرض، یعنی زن با عنوان ثانوی زوجه، به صورت کافی، تمیز صورت نگرفته است؛ از این رو نمی‌توان برخی از نتایج آن‌ها را مقتضای ادله عقلی یا نقلی موجود در این مسئله

دانست. در برخی از این پژوهش‌ها به ماهیت نکاح دائم و لوازم آن نیز توجه کافی نشده است؛ ازاین‌رو از محدودیت‌هایی که زوجه با اختیار و اراده خویش با تملیک یا اختصاص دادن مادام‌العمر حق تمتع جنسی خود به زوج، پذیرای آن می‌شود، غفلت شده است؛ بنابراین در این پژوهش برآنیم که ضعف‌های یادشده را در پاسخ‌گویی به مسئله بزداایم.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

- عقد

عقد در لغت به معنای عهد و پیمان است (ابن فارس، ۱۳۹۹ ق، ج ۴، ص ۸۶؛ ابوحیب، ۱۴۰۸ ق، ج ۱، ص ۲۵۵؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۵۷۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ص ۲۹۷-۲۹۶؛ خلیل بن احمد، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۴۱). شایسته ذکر است که معنای عهد و عقد با هم تفاوت دارند؛ زیرا عقد، تنها با توافق دو اراده دو طرف آن انشا می‌شود؛ اما عهد با یک اراده نیز تحقق می‌یابد (طریحی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۰۳). معنای اصطلاحی آن در قانون مدنی چنین آمده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری کنند و مورد قبول آن‌ها باشد» (ماده ۱۸۳). برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که عقد نامیدن تعهد یادشده، اشتباه است؛ زیرا تعهد، اثر عقد است نه خود آن (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۶)؛ اما پدیدآورندگان مقاله در رد این استدلال می‌گویند: تعریف یک شیء با عرض خاص یا لوازمش تعریفی متعارف است^۱؛ لیکن اگر عرض یا لازم به کار گرفته شده در تعریف یک شیء به قسمی از آن شیء اختصاص داشته باشد، سبب می‌شود تعریف شیء، دیگر اقسام آن را فرا نگیرد. برای مثال اگر در تعریف کلمه در زبان عربی گفته شود لفظی است که مجرور می‌شود، این تعریف ناقص خواهد بود؛ زیرا دو قسم از اقسام کلمه، یعنی فعل و حرف را که در زبان عربی مجرور نمی‌شوند، فرا نمی‌گیرد؛ بنابراین در تبیین اشکال وارد بر ماده ۱۸۳ قانون مدنی باید گفت: آنچه در این ماده در تعریف عقد آمده، درحقیقت ویژگی عقد عهدی است؛

۱. اینکه رسم، یک قسم از تعریف در منطق دانسته شده، مهر تأییدی بر نظر پدیدآورندگان مقاله است (مظفر، ۱۴۰۰ ق، ج ۱، ص ۹۸-۱۰۰).

یعنی اثر اولاً و بالذات آن است؛ ازاین‌رو چون اثر ذات عقد تملیکی یا اذنی، تعهد نیست، پس تعریف مذکور آن‌ها را فرا نمی‌گیرد. حال می‌گوییم: اینکه در کلام دکتر کاتوزیان، تعهد، اثر مطلق عقد دانسته شده است، اشتباه است؛ زیرا اثر ذات هر عقدی تعهد نیست؛ اگرچه تعهد می‌تواند از لوازم اثر ذات عقد باشد. به دیگر بیان، تعهد، فقط اثر ذات عقود عهدی است و نباید آن را اثر ذات جمیع عقود، ازجمله عقود تملیکی دانست؛ زیرا آنچه در عقود تملیکی با انشاء عقد احداث می‌شود، یک نسبت اعتباری مالکیت است. برای مثال در عقد بیع، آنچه با عقد انشاء می‌شود و اثر اولاً و بالذات عقد و مقصود از آن است، یک نسبت اعتباری مالکیت بین خریدار و میبع است. این اثر ذات عقد بیع لوازمی دارد، مثل وجوب تسلیم میبع به خریدار؛ زیرا به تبع صحت و نفوذ عقد، خریدار مالک میبع می‌شود؛ پس حق دارد در مال خود تصرف و منافع آن را استیفاء کند؛ اما چون این بهره‌مندی، بر سلطه یافتن بر میبع متوقف است، فروشنده وظیفه دارد میبع را به خریدار تسلیم کند. این تعهد فروشنده از لوازم اثر ذات عقد بیع است نه خود اثر ذات عقد.

برخی از فقهاء عقد را این گونه تعریف کرده‌اند: عقد دو انشاء متلازم ایجاب و قبول است که هر کدام از آن‌ها به دیگری در ظرف اعتبار گره می‌خورد و هر کدام از آن‌ها تمام نمی‌شود و اثر نمی‌گذارد مگر با دیگری (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۷).

از نظر ما این تعریف نیز خالی از اشکال نیست؛ مثل اینکه در عقد وکالت، متلازم بودن ایجاب و قبول، شرط صحت یا نفوذ وکالت نیست؛ ازاین‌رو توکیل فرد غایب صحیح است (شهید اول، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۶۵). پس به کار گرفتن قید تلازم در این تعریف عقد، مستلزم عدم جامعیت آن است.

به علت اشکال‌های یادشده، ما با ذکر مقدمه‌ای کوتاه به تعریف عقد همت می‌گماریم. عقد، عملی حقوقی است. هر عمل حقوقی‌ای عملی انشائی است که مقصود از آن، احداث یک نسبت اعتباری و به رسمیت شناخته شدنش در عالم اعتبار و نزد شارع است. اگر آن نسبت مقصود از عمل حقوقی به یک انشاء برآمده از یک اراده، قائم باشد آن عمل حقوقی ایقاع است

و اَلَا عقد است؛ به عبارت دیگر، عقد آن عمل حقوقی است که در احداث و به رسمیت شناخته شدن نسبت اعتباری مقصود از آن، دو انشاء برآمده از دو اراده متوافق با یکدیگر، معتبر است.

- شرط

شرط در لغت دو کاربرد اسمی و مصدری دارد: در کاربرد اسمی به معنی عهد و پیمان و در کاربرد مصدری به معنی گرو بستن، لازم گردانیدن، لازم گرفتن چیزی در بیع و امثال آن به کار می‌رود (دهخدا، ۱۳۴۱، ج ۲۶، ص ۳۱۳). ابن منظور در تعریف شرط آورده است: «الشرطُ الزامُ الشيء والتزامه فی البیع ونحوه (ابن منظور، ۱۴۰۵ ق، ج ۷، ص ۳۲۹).

الزام از ماده لزوم (به معنی صحبت یعنی همراهی کردن) اخذ شده است. الزام مصدری است که دو «مفعول به» می‌گیرد. «مفعول به» اول آن کسی یا چیزی است که امر دیگری را با او همراه می‌کنیم و «مفعول به» دوم آن، همان چیزی است که آن را با شخص یا شیء همراه می‌سازیم. در کلام ابن‌منظور مصدر الزام، به «مفعول به» دوم خود اضافه شده، و «مفعول به» اولش از باب «حذف ما يُعلمُ جائز» (ابن عقیل، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۴۳-۲۴۴) آورده نشده است؛ بنابراین مراد از «الزامُ الشيء» چیزی را با کسی همراه کردن یعنی آن را بر عهده او نهادن است. «التزامُ الشيء» نیز چون التزام از باب افتعال است و این باب برای افاده مطاوعه به کار می‌رود؛ پس معنایش همراهی چیزی را پذیرفتن است که مراد از آن، بر عهده گرفتن آن چیز است.

در معنای عرفی شرط شیخ انصاری تعریف پیش‌گفته را از ابن‌منظور، جامع افراد شرط نمی‌داند؛ ولی با وجود این می‌پذیرد که الزام یا التزام یکی از دو معنای عرفی شرط است و معنای عرفی دیگر آن را چیزی می‌داند که از عدمش، عدم شیئی دیگری لازم آید، خواه از وجودش، وجود آن شیئی دیگر لازم شود، خواه نه. شرط در این معنا جامد است نه مصدر (انصاری، ۱۳۷۰، ص ۲۷۵-۲۷۶). شیخ انصاری بر این امر تصریح کرده است که در کاربردهای عرفی از کلمه شرط، یا معنای مصدری اراده شده است یا معنای اسم جامد؛ پس بر اراده هرکدام قرینه‌ای قائم شد، همان متعین می‌شود و اگر قرینه‌ای وجود نداشت، لفظ، مجمل باقی می‌ماند (سرخوش، ۱۳۷۴، ص ۲۲).

۱- تبیین چگونگی تأثیر عقد لازم بر اعتبار شروط ضمن آن

اگر عقد لوازمی داشته باشد، خواه آن‌ها عرفی باشند، خواه شرعی، آن لوازم با نفوذ عقد فعلیت می‌یابند؛ بنابراین واضح است که معتبر بودن آن لوازم به این نیاز ندارد که آن‌ها ضمن عقد، به‌عنوان شرط اخذ شوند. برای مثال، عقد نکاح دائم لوازمی دارد، مانند وجوب پرداخت هزینه‌های زندگی زوجه بر زوج و وجوب تمکین زوج بر زوجه؛ بنابراین نیازی نیست که زن ضمن عقد نکاح دائم پرداخت نفقه خود را شرط کند و در ایجاب نکاح بگوید: من خودم را در برابر مهر معلوم به نکاح تو در آوردم و این خواسته را نیز به‌عنوان شرط ضمن عقد دارم که پرداخت نفقه من بر عهده شما (زوج) باشد، یا مرد نکاح زوجه را قبول کند با این شرط ضمن عقد که زوجه از او تمکین کند؛ بنابراین شروط ضمن عقد اموری است که خود عقد، اولاً و بالذات، مقتضی ثبوت آن‌ها نیست؛ از این‌رو اگر طرفی از عقد، خواستار ثبوت آن‌ها و ملزم ساختن طرف دیگر به آن‌ها باشد، آن امور را ضمن عقد شرط می‌کند تا از قوت عقد برای اعتباردهی به آن‌ها بهره گیرد؛ یعنی استمرار لزوم عقد را به تحقق هریک از شروط ضمن عقد پیوند می‌زند. بدین شکل که تخلف هریک از شروط، بستر ثبوت حق فسخ را برای شرط‌گذارنده فراهم می‌آورد؛ بنابراین طرف دیگر عقد، برای جلوگیری از پیدایش حق یادشده، انگیزه لازم را برای تحقق هریک از شروط ضمن عقد خواهد داشت. اذن زوج برای اشتغال زوجه امری نیست که به موجب و مقتضای عقد نکاح بر زوج واجب باشد؛ از این‌رو، زنانی که خواستار داشتن چنین حقی هستند، اذن زوج را برای اشتغال خود ضمن عقد نکاح شرط می‌کنند.

۲- دلیل وجوب وفا به شرط ضمن عقد

برخی برای اثبات وجوب وفاء به شرط ضمن عقد، به آیه «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) تمسک کرده‌اند، با این حجت که شرط از مصادیق مفهوم عقد است، پس دلیل وجوب وفاء به هر عقدی، شروط ضمن عقد را نیز فرا می‌گیرد؛ اما فقیهان بیش از این آیه، برای اثبات وجوب وفا به شرط ضمن عقد، به حدیث «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَّالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۴۶۷) و حدیث‌های دیگری استناد می‌کنند

که نزدیک به همین معنی را افاده می‌کنند (نک: کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۴۰۴؛ طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۳۲؛ حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۳۵۳).

۲-۱- تبیین ساختار حدیث و چگونگی دلالت آن بر وجوب

حدیث یادشده، برحسب ظاهر آن، جمله‌ای خبری است. در بین عرب زبانان شایع و متعارف است که برای اینکه خبر دهند بر سر وعده (قول) خویش هستند، می‌گویند: «أنا عند وعدي»؛ بنابراین مدلول مطابقی حدیث یادشده، اخبار از استواری و ایستادگی مسلمانان بر شروطشان است؛ اما نکته مهم این است که این حدیث برای انشاء تکلیف بر عهده مسلمانان، از امام علی ۸ صادر شده است. این شکل اظهار طلب عالی، به همین یک مورد اختصاص ندارد؛ یعنی موارد دیگری هم وجود دارد که امام ۸ به جای امر به مطلوب، از وقوع آن ازسوی مکلف خبر می‌دهد. برای مثال از امام صادق ۸ درباره مردی پرسیده شد که هنگام ادرار کردن اندکی از آن به رانش برخورد می‌کند؛ ولی فراموش می‌کند که آن را بشوید تا اینکه نماز می‌خواند و پس از آن به یاد می‌آورد که بدون تطهیر بدن از آن نجاست نماز خوانده است. امام فرمود: آن را می‌شوید و نمازش را اعاده می‌کند (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۳۵۹؛ حر عاملی، ۱۳۹۸ ق، ج ۲، ص ۱۰۶۴). واضح است که امام ۸ در مقام تعیین تکلیف، به جای به‌کارگیری صیغه امر غایب «لِیَغْسِلَ» و «لِیُعَدَّ»، یعنی به جای آنکه بگوید: باید جای برخورد نجاست را بشوید و پس از آن نماز را دوباره به جا آورد، از شستن آن محل و اعاده نماز ازسوی مکلف خبر می‌دهد.

حال این پرسش رخ می‌نماید که آیا این جمله‌های خبریه به صورت مجازی در انشاء طلب به کار رفته‌اند یا اینکه استعمال آن‌ها حقیقی بوده است؟ آخوند خراسانی می‌فرماید: این جمله‌های خبریه در معنای حقیقی خود یعنی خبر به کار رفته‌اند؛ لیکن علت غایی به‌کارگیری آن‌ها، به حرکت در آوردن مکلف به سمت انجام مطلوب است (۱۴۱۸ ق، ص ۹۲-۹۳).

دلالت چنین جمله‌هایی بر وجوب، واضح‌تر از دلالت صیغه امر بر وجوب است؛ زیرا عالی با خبر دادن از وقوع مطلوبش به جای امر به آن، اظهار می‌کند که جز به تحقق مطلوبش به چیز دیگری راضی نیست (آخوند خراسانی، ۱۴۱۸ ق، ص ۹۲-۹۳). بدیهی است که چنین اخباری،

تنها در صورتی معقول و موجه است که احتمال عصیان شخص مأمور صفر تصور شود. این تصور یا ناشی از آن است که عالی، مأمور را داری معرفت و بصیرتی می‌داند که وی را از عصیان باز می‌دارد یا او را کوچک‌تر از آن می‌داند که جرأت عصیان داشته باشد. در حدیث مورد بحث نیز به کارگیری عنوان «المسلمون» نشانه آن است که قانونگذار هر مسلمانی را برخوردار از معرفت و نگرشی می‌داند که در اثر آن به شروطش وفادار و استوار می‌ماند؛ مگر شرطی که حرامی را حلال، یا حلالی را حرام گرداند.

از طرفی دو کلمه «المسلمون» و «شروط» در حدیث، جمع معرفه‌اند که یکی با «ال» و دیگری با اضافه به ضمیر، معرفه شده‌اند. جمع معرفه، عموم را افاده می‌کند؛ از این رو معنای حدیث این است: هر مسلمانی باید به هر شرطی که پذیرفته است، ملتزم باشد و به آن وفا کند؛ مگر شرطی که حرامی را حلال سازد یا حلالی را حرام گرداند.

۲-۲- تبیین و تحدید مفاد حدیث مذکور

در پرتو آنچه گذشت معلوم شد مقصود اصلی از حدیث یادشده، انشاء وجوب ایستادگی بر سر شروط بوده، که البته شرط خلاف مشروع از آن مستثنی شده است؛ اما شرط، همان‌طور که از ابن‌منظور نقل شد، هم بر الزام و هم بر التزام اطلاق می‌شود، لیکن در حدیث از شرط، معنای الزام اراده نشده است؛ یعنی از مسلمانان خواسته نشده است که اگر چیزی را بر عهده کسی نهادید، باید بر سر الزام خویش بایستید و آن را از وی مطالبه کنید؛ زیرا انشاء چنین تکلیفی بر عهده مسلمانان با امر الهی به احسان (نحل/۹۰) و گذشت نسبت به انسان‌ها (آل عمران/۱۳۴) تنافی دارد؛ از این رو معلوم می‌شود معنایی که در این حدیث از شرط اراده شده، «التزام» است. از التزام نیز یا خود مصدر اراده شده است، یعنی خود بر عهده گرفتن چیزی، یا از آن متعلق تعهد یعنی آنچه به آن تعهد شده (مُلْتَزِمٌ به) مراد است (انصاری، ۱۳۷۰، ص ۲۷۵-۲۷۶).

اما فرق این دو احتمال چیست؟ بنابر احتمال نخست نباید خود تعهد یعنی بر عهده گرفتن چیزی، خلاف مشروع باشد، در حالی که بنا بر احتمال دوم نباید متعلق تعهد، خلاف مشروع باشد. پر واضح است که اگر متعلق تعهد خلاف مشروع باشد، تعهد به آن نیز جایز نخواهد

بود؛ اما مواردی وجود دارد که متعلق تعهد خلاف مشروع نیست؛ لیکن تعهد ابدی به آن خلاف شرع است. برای آشکارتر شدن تفاوت، برای هر یک از دو احتمال مثالی ذکر می‌شود:

اگر در فروش انگور این شرط، ضمن عقد صورت گیرد که فروشنده باید انگورها را به خمر مبدل سازد و خمر حاصل را به خریدار تسلیم کند، در این صورت متعلق تعهد حرام است؛ در نتیجه التزام به حرام نیز قطعاً حرام خواهد بود.

اگر ضمن عقد نکاح دائم، اختیار نکردن زوجه دوم بر زوج شرط شود، این شرط امر مباحی است و بسیاری از شوهرها حتی بدون آنکه با ایشان ضمن عقد نکاح چنین شرطی شده باشد تا آخر عمر زوجه دومی اختیار نمی‌کنند؛ اما تعهد مادام‌العمر به ترک یک مباح به معنای حرام گردانیدن همیشگی آن است؛ یعنی تحقق ماهیتی را که شارع مباح اعتبار کرده، شوهر با تعهد ابدی به ترکش، آن را برای خویش به حرام ابدی مبدل ساخته است. از نظر پدیدآورندگان مقاله تعهد یادشده نیز یکی از مصادیق حرام گردانیدن حلال است و در نتیجه این شرط فاسد است.

تمام احکام شرعی با علت غائی تحقق مصالح واقعی یا اجتناب از مفساد واقعی تشریع شده‌اند. شارع اختیار کردن زوجه دوم را مباح اعتبار کرده است؛ این مسئله نشان می‌دهد که تحقق این ماهیت اقتضای تحریم گشتن را ندارد و الا خود شارع، حکم واقعی اولی آن را حرام اعتبار می‌کرد. پس واضح است تحقق این ماهیت - اولاً و بالذات - یا مفسده‌ای بر آن مترتب نیست یا مفسده‌اش با مصلحت مترتب بر آن هم‌سنگ است؛ اما وجود یافتن ماهیتی، مستحق تحریم ابدی است که مفسده مترتب بر آن به قدری بزرگ باشد که قابل نادیده گرفتن و چشم‌پوشی نباشد و این خلاف فرض مباح بودن متعلق تعهد، نزد شارع است؛ از این رو اگر مراد از شرط در حدیث مورد بحث، خود التزام باشد، در آن صورت شرط زوجه دیگری را اختیار نکردن در نکاح دائم، چنانچه به قید «هرگز» و مانند آن مقید باشد یا مطلق، انشا شده باشد، خلاف مشروع خواهد بود؛ اما اگر آن شرط به زمانی محدّد و معین، مقید باشد، خلاف مشروع نیست. آنچه ذکر شد بسیار مهم است؛ اما کمتر به آن پرداخته شده است؛ از این رو در

مبحث بعد بر صحت آن، اقامه دلیل خواهیم کرد.

۲-۱-۲- تنقیح مراد از مخالفت شرط با مشروع

در دلیل وجوب وفاء به شرط، دو چیز از عموم آن مستثنی شده است: ۱. شرطی که حلالی را حرام گرداند؛ ۲. شرطی که حرامی را حلال سازد. حرام دو مصداق روشن دارد: یکی انجام کاری که اولاً و بالذات ازسوی شارع محرم اعلام شده است؛ دیگری ترک کاری که انجامش اولاً و بالذات نزد شارع واجب بوده است.

پرواضح است که مکلفان حق ندارند بدون آنکه ضرر یا حرجی متوجه آنها باشد یا بدون آنکه تحت اکراه یا اضطراری قرار گرفته باشند، حرام را مرتکب شوند یا واجب را ترک گویند (سرخوش، ۱۳۹۵، ص ۳۷)؛ ازاین رو هر شرطی که یکی از این دو الزام شرعی را نفی کند، آن شرط، فاسد خواهد بود؛ زیرا مصداق حلال گرداندن حرام خواهد بود. مثل آنکه موجر ضمن عقد اجاره این شرط را قرار دهد که مستأجر ولو یکبار همسایه مجاور آپارتمانش را اذیت کند یا این شرط را ضمن عقد بگنجاند که مستأجر ولو یکبار، عامدانه و بدون عذر پاسخ به سلام همسایه اش را ترک گوید؛ پس به اختصار می‌گوییم با شرط نمی‌توان امر الزامی شرعی را غیرالزامی گردانید.

آنچه به بیان و توضیح بیشتر نیاز دارد، حرام گردانیدن حلال است. حلال چهار مصداق دارد: واجب، مستحب، مکروه و مباح با معنای اخص آن. از این امور، واجب، حلالی الزامی است؛ یعنی حق ترک آن برای مکلف تشریع نشده است؛ ازاین رو مشمول بحث قبلی است. در نتیجه آنچه را مصداق حرام‌سازی حلال است، باید در سه امری که حکم واقعی اولی آنها غیر الزامی است، جست‌وجو کرد؛ زیرا انجام یا ترک مستحب و مکروه و مباح با آنچه در شرع قانونگذاری شده است، منافاتی ندارد؛ اما واجب گردانیدن مادام‌العمر مستحب، مستلزم نفی همیشگی حق ترکی است که شارع نسبت به آن داده است. همچنان که حرام گردانیدن مادام‌العمر مستحب نیز مستلزم نفی دائمی حق انجामी است که شارع نسبت به مستحب اراده کرده است. این سخن نسبت به مکروه و مباح نیز جاری است؛ ازاین رو واجب یا حرام گردانیدن مادام‌العمر هر یک

از سه امر یادشده، یعنی الزامی ساختن همیشگی انجام یا ترک مستحب یا مکروه یا مباح به سبب شرط یا هر سبب دیگری مثل نذر، مستلزم پذیرش تبدل ماهیت آن‌ها است و با آنچه شارع برای آن‌ها لحاظ و اعتبار کرده است، منافات دارد؛ زیرا اگر تحقق ماهیت هر یک از مستحب یا مکروه یا مباح، الزامی بودن همیشگی آن را اقتضا می‌کرد، خود شارع آن را الزامی اعتبار می‌نمود و به‌عنوان واجب یا حرام معرفی می‌کرد. پس به شرطی که تعهد مادام‌العمر را به انجام یا ترک هر یک از سه امر مذکور به دنبال داشته باشد، مصداق حرام‌سازنده حلال شرعی است؛ از این‌رو خلاف شرع و فاسد است. اینکه نباید شرط یا هر سبب دیگری، حکم واقعی اولی شیء را به‌طور همیشگی نفی کند، به احکام تکلیفی اختصاص ندارد و احکامی را نیز که اولاً و بالذات تکلیفی نیست، فرا می‌گیرد. برای شفاف‌سازی آنچه گذشت شاهدی را می‌آوریم: عقد اجاره را شارع برای هر دو طرف عقد، لازم اعتبار کرده است؛ یعنی شارع فسخ اجاره را بدون تراضی به رسمیت نمی‌شناسد؛ با وجود این، فقیهان شرط داشتن حق فسخ را ضمن عقد اجاره صحیح می‌دانند (شهید اول، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۶۲-۱۶۳)؛ اما بزرگانی چون شهید ثانی تصریح می‌کنند که اشتراط خیار ضمن عقد اجاره باید به مدت مضبوطی مقید باشد (بی‌تا، ج ۴، ص ۲۳۱-۲۳۲)؛ یعنی در غیر این صورت شرط مذکور فاسد است و اثری بر آن مترتب نمی‌شود. شهید ثانی علتی را برای بایستی این تقیید ذکر نکرده است؛ اما از نظر پدیدآورندگان این مقاله، منقح ساختن آن علت، خوانندگان ارجمند مقاله را در دستیابی به درک درستی از شرط خلاف مشروع یاری می‌رساند؛ از این‌رو به تبیین آن علت می‌پردازیم: شرط برخورداری همیشگی از حق فسخ، ضمن عقد اجاره و مقید نکردن آن به مدتی محدود و معین، مستلزم پذیرش تبدل ماهیت عقد اجاره است؛ یعنی عقدی که اقتضا می‌کرده است شارع آن را لازم اعتبار کند، به سبب این اشتراط به ماهیتی دیگر تبدل یافته باشد که مقتضی جواز است؛ اما اگر تبدل ماهیت همراه با بقاء اسمش ممکن نیست، پس تردیدی باقی نمی‌ماند که اشتراط داشتن همیشگی حق فسخ ضمن عقد اجاره برخلاف حکمی است که شارع برای آن تشریع کرده است. برای توضیح بیشتر می‌گوییم: هر عقدی که اگر آن را یک طرف، بدون

حصول تراضی فسخ کند، توجه ضرر به طرف دیگرش محتمل باشد، شارع برای جلوگیری از آن، عقد را لازم اعتبار می‌کند تا بدین شکل مانع پیدایش بستری برای نزاع و خصومت بین مؤمنان شود. عقود مملک معوض چنین اقتضایی دارند و درست از همین رو است که شارع عقد اجاره را - اولاً و بالذات - عقد لازم اعتبار کرده است. با وجود این، شارع در عقود مملک معوض، اشتراط حق فسخ را برای مدتی محدود و معین به رسمیت شناخته است تا از این رهگذر ترس از لزوم عقد، مانع از شکل‌گیری بسیاری از معاملات مردم نشود؛ زیرا به سبب شرط یادشده آسوده‌خاطرند که تا انقضای مدت توافق‌شده می‌توانند معامله را در صورت پشیمانی فسخ کنند؛ اما از سوی شارع این اذن به متعاقدان داده نشده است که در عقد لازم، داشتن حق فسخ را به‌طور همیشگی شرط کنند تا همواره حق داشته باشند بدون حصول تراضی آن را فسخ کنند؛ زیرا معتبر شمردن چنین شرطی با اعتبار شرعی لزوم عقد منافات دارد و مصلحتی را که اقتضا می‌کرده است تا برحسب آن، شارع عقد اجاره و مانند آن را عقد لازم اعتبار کند، نقض می‌کند؛ بنابراین، اشتراط برخورداری همیشگی از حق فسخ ضمن هر عقد لازمی خلاف مشروع است و از این رو شرطی فاسد است. پس این قاعده از بحث ما حاصل می‌شود که هر امری اعم از شرط یا نذر و غیر آن‌ها که پذیرش اعتبارش مستلزم تغییر دائمی یک حکم شرعی واقعی اولی باشد، نامشروع است و از این رو فاسد است. حال بر این اساس، موافقت یا مخالفت شرط اذن برای اشتغال زوجه با شرع، ارزیابی می‌شود.

۳- ارزیابی مشروعیت شرط اذن برای اشتغال زوجه

در دلیل وجوب وفاء به شرط، تنها شرط خلاف مشروع از شمول آن استثنا شده بود؛ بنابراین اگر از لفظ شرط در دلیل یادشده متعلق التزام اراده شده باشد، چون اشتغال زوجه خارج از خانه - اولاً و بالذات - مباح است پس اذن شوهر برای آن نیز مباح خواهد بود؛ بنابراین شرط اذن برای اشتغال زوجه با مشروع سازگار است و با آن مخالفتی ندارد؛ اما اگر از لفظ شرط، خود تعهد و التزام اراده شده باشد، در این صورت باید گفت: التزام ابدی زوج به دادن اذن به زوجه برای اشتغال بدین معنی است که رفتاری مباح، یعنی ترک اذن برای اشتغال زوجه، را

به‌طور مادام‌العمر بر خود حرام می‌گرداند؛ اما تحریم ابدی یک رفتار که نزد شارع - اولاً و بالذات - مباح است، مصداق آشکار حرام گردانیدن حلال است. پس این شرط، خلاف مشروع و فاسد است؛ از این رو باید پذیرش شرط اذن برای اشتغال زوجه ضمن نکاح دائم به قید زمان مضبوطی مقید شود، اگرچه آن قید زمان وسیع باشد؛ مثل آنکه مرد متعهد شود تا فرا رسیدن زمان بازنشستگی زوجه، به وی اذن برای اشتغال بدهد.

با تبیینی که صورت گرفت نه‌تنها به مسئله پاسخ داده شد، بلکه در پرتو آن مبنای فقهی ماده ۹۵۹ قانون مدنی نیز به‌وضوح آشکار شد. در این ماده آمده است: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» همچنین علت این امر مشخص می‌شود که چرا با وجود مدلول مطابقی ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی که شرط کردن هر امری را که مخالف مقتضای نکاح نباشد، برای طرفین عقد نکاح جایز می‌شمارد؛ برخی از حقوق‌دانان تصریح کرده‌اند که دو طرف نمی‌توانند ضمن عقد نکاح حق زن گرفتن دوباره را از شوهر سلب کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱، ش ۱۵۵، ۱۳۸۱، ص ۶۹۲).

۴- برخورداری شرط مورد بحث از دیگر امور معتبر برای صحت شرط

شیخ انصاری هشت امر را برای صحت شرط معتبر می‌شمارد:

الف - مقدور بودن

ب - سائغ بودن

ج - ترتب فایده‌ای مورد قبول و اعتناء عقلاً بر آن

د - مخالف کتاب نبودن

ه - منافات نداشتن شرط با مقتضای عقد

و - مجهول نبودن شرط به گونه‌ای که مستلزم جهل به عوضین باشد

ز - مستلزم محالی نبودن

ح - مذکور بودن شرط در ضمن عقد (۱۳۷۰ ق، ص ۲۷۵-۲۷۶).

جناب میرزای نائینی به حق معتقد است لزوم سائغ بودن شرط یعنی جایز و روا بودن آن، به مخالف مشروع نبودن شرط برمی گردد. پس امر مستقلى در عرض مخالف کتاب نبودن شرط نیست، بلکه از مصادیق آن است (خوانساری، ۱۳۷۶ ق، ج ۲، ص ۱۰۳). از آنجاکه اذن، عملی انشائی است و تنها به اراده و اظهار آن نیاز دارد، پرواضح است که شرط اذن زوج به زوجه برای اشتغال، شرط امری است که - اولاً و بالذات - مقدور است. همچنین تحقق این شرط برای زوجه بی فایده نیست؛ زیرا زوجه با اشتغال می تواند از جایگاه اجتماعی متناسب با شایستگی های خود برخوردار باشد. علاوه براین، به موجب و مقتضای پذیرش شرط مذکور ضمن عقد، ترک تمکین خاص در اوقات اشتغال نه مستلزم خلاف شرع است و نه زوجه را از حق نفقه محروم می سازد. مراد از کتاب در کلام شیخ انصاری، «مکتوب» یعنی «مشروع» است؛ خواه طریق اعلام آن، قرآن باشد خواه سنت (خوانساری، ۱۳۷۶ ق، ج ۲، ص ۱۰۳). درباره چگونگی مشروع بودن شرط مذکور به طور مشروح سخن گفته شد؛ اما دو شرط است که قانون مدنی آن ها را هم باطل و هم مبطل عقد اعلام کرده است: یکی شرط خلاف مقتضای عقد و دیگری شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود (قانون مدنی، ماده ۲۳۳).

قانونگذار در این ماده بین مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد فرقی نگذاشته است؛ از این رو اطلاق کلام قانونگذار، عموم را افاده می کند؛ یعنی خواه شرط، خلاف مقتضای ذات عقد باشد، خواه خلاف مقتضای اطلاق عقد، باطل و مبطل خواهد بود؛ اما حقیقت چیز دیگری است که به تبیین تفاوت این دو امر نیاز دارد.

۴-۱- مقتضای اطلاق عقد

برخی از حقوق دانان در تعریف مقتضای اطلاق عقد آورده اند: «اثری از آثار عقد که هرگاه در عقد نسبت به آن ذکری به میان نیاید عقد، موجب حصول آن اثر باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ص ۶۷۷). از نظر پدیدآورندگان مقاله این تعریف ناقص است؛ از این رو در تعریف آن می گوئیم مقتضای اطلاق عقد، اثری از آثار عقد است که هرگاه در عقد درباره نفی آن ذکری

به میان نیاید و قرینه‌ای نیز بر توافق بر نفی آن قائم نباشد، عقد موجب ثبوت آن اثر باشد. شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد به منزله تقیید عقد است و پرواضح است که هر مطلق را می‌توان با قید یا قیودی مقید ساخت، بدون آنکه اصل مطلوب و مراد نفی شود. رویه عقلا در تفاهم نیز چنین است که در تنافی مطلق و مقید، به تساقط آن‌ها حکم نمی‌کنند، بلکه مطلق را بر مقید حمل می‌کنند (مظفر، ۱۴۰۵ ق، ج ۱، ص ۱۷۴-۱۷۵). شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد نیز چون مقصود اصلی را از انشاء عقد نفی نمی‌کند، شرط صحیح است؛ برای مثال مقتضای اطلاق عقد بیع آن است که خریدار، ثمن معامله را به صورت نقدی بپردازد؛ اما اگر خریدار ضمن عقد بیع شرط کند که ثمن را مدت‌دار و در طول دوازده قسط یک‌ماهه پرداخت کند و فروشنده آن را بپذیرد، آنچه با این شرط نفی شده، مقتضای اطلاق بیع از حیث نحوه پرداخت ثمن است؛ یعنی معامله به نسیه بودن مقید شده، و بدین سبب، اطلاق و مقتضایش نفی شده است؛ لیکن مقصود اصلی از انشاء عقد بیع را که حدوث اعتباری مالکیت مبیع برای خریدار و مالکیت ثمن برای فروشنده بود، نفی نمی‌کند؛ از این رو شرط مذکور مفسد عقد نیست.

۴-۲- مقتضای ذات عقد

برخی از حقوق‌دانان در این باره آورده‌اند:

مقتضای ذات عقد، امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌شود و می‌توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست. هر نوع از عقود، مقتضای مخصوصی دارد که مستقیم به سبب آن حاصل می‌شود. چنان‌که مقتضای عقد بیع، ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع می‌باشد (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۲۷۸). از نظر پدیدآورندگان مقاله، این تعریف، ماهیت امری را که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌شود و مقصود اصلی از آن است تبیین نمی‌کند؛ زیرا هر عقدی برای احداث یک نسبت اعتباری و به رسمیت شناخته شدنش در عالم اعتبار انشاء می‌شود. از این نسبت اعتباری با اثر ذات عقد یا مقتضای ذات عقد، یاد می‌شود؛ اما نسبت‌ها اعم از واقعی یا اعتباری، ادراکشان به‌طور مستقل ممکن نیست. از آن رو که هر نسبتی قائم به اطراف آن است و تا اطراف آن تصور

نشوند و با یکدیگر سنجیده نشوند، پیوند آن‌ها که از آن با نسبت آن‌ها تعبیر می‌شود، ادراک و تعقل نمی‌شود؛ پس نباید نسبت‌ها را از مصادیق جوهر یا عرض به حساب آورد؛ زیرا تقسیم ماهیت به جوهر و عرض، به اعتبار وجود خارج از ذهن جوهر و عرض است. درحالی‌که جوهر و عرض، هر دو، قابل ادراک استقلالی هستند و وجود ذهنی آن‌ها قائم به دیگر وجودهای ذهنی نیست. درست از همین رو گفته می‌شود معانی بر حسب وجود ذهنی به دو دسته قابل تقسیم‌اند: معانی‌ای که به طور مستقل قابل ادراک‌اند و معانی‌ای که ادراک و وجود ذهنی آن‌ها قائم به وجود پیوند بین چند معنای مستقل و سنجش آن‌ها با یکدیگر است (سرخوش، ۱۳۹۵، ص ۶۷-۷۰).

در پرتو آنچه ذکر شده فهم درستی از قصد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به دست می‌آید. یعنی مراد از قصد به عنوان یکی از شروط صحت عقد این است که متعاقدان با انشاء عقد باید خواستار حصول نسبت اعتباری مذکور باشند؛ از این رو معاملات هازل (شهید اول، ۱۴۰۶ق، ص ۱۰)، و اشخاص مانند وی مثل شخص بیهوش یا مست یا به خواب رفته فاسد است (ماده ۱۹۵ قانون مدنی)؛ زیرا ایشان با انشاء عقد، خواستار حدوث آن نسبت مذکور نیستند.

برای صحت بیع، فروشنده باید خواستار آن باشد که با انشاء بیع، نسبت مالکیت بین خریدار و مبیع در عالم اعتبار حادث و به رسمیت شناخته شود. این قصد بایع، مستلزم آن است که نسبت مالکیت بین بایع و مبیع، هم‌زمان با حدوث نسبت مقصود بایع، در عالم اعتبار ازاله شود؛ اما فردی که قصدش شوخی کردن با خریدار است از انشاء بیع خواستار حدوث مالکیت برای خریدار و زائل شدن مالکیت خودش نیست؛ از این رو بیع شخص هازل فاسد است و اثری بر آن مترتب نمی‌شود.

شارع تکالیف یا حقوقی را بر نسبت اعتباری مقصود از عمل حقوقی مترتب دانسته است که برخی از آن‌ها خود اموری واقعی‌اند؛ مثل پرداخت نفقه که امری واقعی است و شارع آن را از لوازم شرعی نسبت اعتباری زوجیت دانسته است. بدین صورت که آن را تکلیفی بر عهده زوج و حقی برای زوجه جعل کرده، همان‌طور که تمکین خاص را که امری واقعی است

تکلیفی بر زوجه و حقی برای زوج جعل و قانونگذاری کرده است. نکته حائز اهمیت این است که لوازم شرعی اثر ذات عقد را باید به منزله اثر ذات عقد دانست؛ یعنی همان طور که شرط نفی اثر ذات عقد، کاشف از فقدان قصد گذارنده شرط است، شرط نفی همیشگی جمیع لوازم شرعی اثر ذات عقد یا نفی همیشگی برخی از آن ها نیز بر متنفی بودن قصد شارط دلالت می کند؛ زیرا نفی همیشگی لازم جز با نفی ملزوم تحقق نمی یابد؛ برای مثال اگر ماجر ضمن عقد اجاره این شرط را بگنجانند که مستأجر در تمام مدت عقد اجاره در عین مستأجره سکونت نکند و آن را به صورت تخلیه نگه دارد، شرط وی فاسد و مفسد عقد اجاره است؛ زیرا اثر ذات عقد اجاره در صورت تحقق شروط صحت و نفوذ عقد، حدوث نسبت مالکیت بین مستأجر و منافع عین مستأجره است. اگر مالکیت مستأجر در عالم اعتبار حادث شده، پس حق وی برای تصرف در عین مستأجره و استیفاء منافع نیز ثبوت یافته است. ماجر که این لوازم را برای مستأجر خواستار نیست، چه بداند و ملتفت باشد، چه نداند و توجه نداشته باشد، درحقیقت خواستار ملزوم یعنی خواستار تحقق اثر ذات عقد نیست؛ پس او هنگام انشاء اجاره فاقد قصد معتبر برای صحت عقد است و از این رو شرط ضمن عقد وی، عقد را نیز فاسد می کند.

مقصود اصلی از انشاء عقد نکاح، پیدایش نسبت اعتباری زوجیت بین طرفین عقد است تا با صدق دو عنوان زوج و زوجه بر آن ها، حقوق و تکالیف حاصل از نکاح معتبر شود. حال اگر زن ضمن عقد نکاح دائم این شرط را بگنجانند که هرگز نسبت به زوج تمکین خاص نداشته باشد، پس وی درحقیقت نفی همیشگی یکی از لوازم اثر ذات عقد نکاح دائم را خواستار شده است. این شرط مستلزم نفی اثر ذات عقد است که جز با نفی ملزوم تحقق نمی یابد. پس معلوم می شود زن هنگام انشاء عقد نکاح فاقد قصد معتبر برای صحت نکاح است که در نتیجه، شرط یادشده فاسد و عقد را نیز فاسد می گرداند.

چند نکته حائز اهمیت که از نوآوری های این مقاله است، عبارت است از:

الف - علت فساد شرطی که تمام لوازم اثر ذات عقد یا یکی از آن ها را به طور همیشگی نفی می کند، این است که چنین شرطی درحقیقت خلاف مشروع است؛ یعنی آنچه را که شارع

به عنوان لوازم عقد معتبر شمرده است، برای همیشه نفی می کند؛ از این رو مخالفتش با اراده شارع بین و مستغنی از استدلال است.

ب - هر شرط فاسدی در صورتی عقد را فاسد می گرداند که یکی از شروط صحت عقد را نفی کند و با تحقق آن منافات داشته باشد. شرط خلاف مقتضای اثر ذات عقد نیز قصد شارط را برای اثر مقصود از عقد، نفی می کند و با وجود آن منافات دارد.

حال در پرتو تفصیلی که بین شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد و شرط منافی اثر ذات عقد بیان شد، معلوم می شود که شرط برخورداری زن از حق اشتغال بعد از نکاح، شرطی صحیح است؛ زیرا این شرط هیچ یک از لوازم اثر ذات عقد نکاح دائم را به طور همیشگی نفی نمی کند و تنها برخی از مقتضیات اطلاق عقد نکاح را محدود می سازد.

۵- ارزیابی اعتبار شرعی مخالفت زوج با اشتغال زوجه

بنابر مفاد ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، زن و مرد با نکاح دائم، تکالیفی را بر خود و حقوقی را برای همسر خویش به رسمیت می شناسند که برخی از آن ها محدودیت هایی را برای ایشان به دنبال دارد. زن به موجب نکاح دائم، ریاست زوج را بر خانواده طبق مفاد ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی، و تکلیف تمکین خاص زوج را طبق ماده ۱۱۰۸ همان قانون پذیرفته است. وجوب این تمکین خاص بر زوجه اقتضا می کند هر آنچه با آن منافات پیدا می کند، نامعتبر شود. پس حق اشتغالی که زن با عنوان اولی یعنی با عنوان انسان از آن برخوردار است با اختیار خود او با ایجاب نکاح، محدود و مقید به آن می شود که با حقی که خودش برای زوج احداث کرده است، یعنی با حق تمکین خاص، منافات نداشته باشد؛ از این رو زوجه باید هر زمان شوهرش خواستار بهره مندی جنسی از او باشد، وی را بر تمتع از خویش قادر گرداند؛ اگرچه مطالبه وی طبق فرموده پیامبر ۲ بر پشت شتری باشد (کلینی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۵۰۶). حال در پرتو آنچه گذشت ارزیابی اعتبار شرعی مخالفت زوج با اشتغال زوجه سهل تر می شود؛ از این رو می گوییم: اگر برخورداری زوجه از حق اشتغال به عنوان شرط، ضمن عقد درج نشده باشد، در آن صورت، مرد به مقتضای اطلاق عقد نکاح، این حق را خواهد داشت که با اشتغال زوجه مخالفت کند؛ با این حجت که اشتغال زوجه با این که زوج بتواند هر زمان که به تمکین خاص نیاز دارد، حق خویش را استیفاء کند،

منافات دارد؛ اما چنانچه حق اشتغال زوجه به عنوان شرط، ضمن عقد نکاح آورده شده باشد، حکم مسئله تابع آن خواهد بود که حق مذکور متعلقی خاص داشته، یا به صورت مطلق درباره آن توافق صورت گرفته باشد؛ از این رو اگر مرد ضمن عقد نکاح، شرط اشتغال به کاری خاص را پذیرفته باشد و زوجه بخواهد بعد از نکاح به همان کار اشتغال ورزد، زوج به سبب پذیرش شرط، بنابر دلیل وجوب وفاء به شرط، حق ندارد مانع اشتغال همسر خویش شود؛ اگرچه اشتغال زوجه مانع تمکین خاص وی شود؛ زیرا لازمه قبول شرط اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح این است که مرد حق تمکین خاص خود را به خارج از بازه زمانی اشتغال زوجه محدود و مقید سازد؛ اما چنانچه زن بعد از نکاح بخواهد به شغل دیگری غیر از شغلی که آن را ضمن نکاح، شرط کرده بود، بپردازد، باید از زوج استئذان کند و مرد مکلف و ملزم نیست که با آن موافقت کند؛ زیرا آنچه زن بعد از نکاح خواستار آن است همان شغلی نیست که ضمن عقد مورد توافق بوده است؛ اما اگر زن حق اشتغال مطلق را شرط قرار داده بوده در آن صورت، زوج مکلف خواهد بود به هر کار مشروعی که زوجه بعد از نکاح اختیار می کند، در صورت عدم منافات با شئون زوجه یا زوج یا مصالح خانوادگی، اذن دهد.

۵-۱- جایگاه وجوب مخالفت زوج با اشتغال زوجه

در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، در مواردی مخالفت زوج با اشتغال زوجه و منع وی از آن برای شوهر جایز شمرده شده است: «شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد منع کند». واژه «می تواند» در این ماده بر جواز منع زوجه از اشتغال در موارد یاد شده دلالت می کند. اطلاق آن ماده از حیث اشتراط یا عدم اشتراط حق اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح، عموم را به صورت مدلول التزامی افاده می کند؛ یعنی برای زوج در موارد یاد شده حق منع از اشتغال زوجه ثبوت می یابد، حتی اگر وی حق اشتغال زوجه را به عنوان شرط ضمن عقد نکاح پذیرفته باشد.

از نظر پدید آورندگان مقاله، اگر منافات اشتغال زوجه با مصالح خانوادگی به گونه ای باشد که بستر فروپاشی اعتماد و زوال حسن ظن زوجین را به یکدیگر فراهم می آورد، منع از اشتغال زوجه نه تنها برای زوج جایز است، بلکه تکلیف شرعی او است در جهت حفظ بقاء خانواده

از ادامه اشتغال زوجه جلوگیری کند. برای مثال اگر وضعیت اشتغال زوجه به گونه‌ای است که وی باید در یک اتاق با همکار مرد نامحرم، تنها باشد و در پاره‌ای از اوقات نیز تحت هر عنوانی مانند وقت ناهارخوری، درب آن اتاق بسته باشد، در آن صورت زوج باید به محض آگاهی از این وضعیت از مدیران مرتبط خواستار تغییر فوری آن وضعیت باشد؛ اما اگر تغییری در وضعیت کاری زوجه ممکن نباشد در آن صورت بر زوج واجب است که زوجه را از ادامه اشتغال منع کند؛ زیرا استمرار این وضعیت حیثیت زوجه را خدشه‌دار می‌کند و خانواده را به سمت سستی پیوندها و فروپاشی سوق می‌دهد.

۵-۲- موارد حرام بودن مخالفت زوج با اشتغال زوجه بعد از نکاح

در موارد ذیل مخالفت زوج با اشتغال زوجه و جلوگیری از آن حرام است:

الف - شرط حق اشتغال زوجه به صورت مقید به شغل خاص، ذیل عقد نکاح آورده شده باشد و زوجه نیز بعد از نکاح خواستار اشتغال به همان شغل خاص باشد، درحالی‌که آن شغل نه با حیثیات وی و نه با مصالح خانواده منافاتی داشته باشد.

ب - شرط حق اشتغال زوجه به صورت مطلق ضمن عقد نکاح مذکور شده باشد و زوجه بعد از نکاح خواستار اشتغال به کاری باشد که از مصادیق مذکور در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی نباشد. حرام بودن مخالفت زوج با اشتغال همسرش در موارد یادشده از آن رو است که شرط مذکور شرطی صحیح است که مرد آن را ضمن عقد پذیرفته، و بعد از نکاح هم امری که مستلزم عدم اعتبار آن باشد، عارض نشده است؛ بنابراین التزام به آن شرط و وفا کردن به آن به موجب دلیل وجوب وفا به شرط بر مرد واجب است و تردیدی در حرمت ترک واجب وجود ندارد.

۵-۲-۱- حقوق زوجه در صورت عدم التزام زوج به شرط یادشده

اگر زوج در موارد یادشده به وظیفه خود عمل نکند، چه حق یا حقوقی برای زوجه ثبوت می‌یابد؟ پاسخ قانونی و مستدل به این پرسش نیازمند آن است که معلوم سازیم شرط حق اشتغال زوجه از مصادیق کدام قسم مذکور از اقسام شرط در ماده ۲۳۴ قانون مدنی است؛ از آن رو که در آن ماده، شرط به سه قسم شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل یا ترک فعل مادی یا حقوقی تقسیم شده؛ اما ثبوت حق فسخ برای «مشرط له» در صورت تخلف آن‌ها یکسان قانونگذاری و معتبر نشده

است. بدیهی است شرط یادشده از مصادیق شرط صفت نیست تا مشمول ماده ۲۳۵ قانون مدنی شود و به صرف تخلف شرط، خیار برای زوجه ثبوت یابد. درخصوص شرط نتیجه، قانون مدنی نه تعریف جامع و طاردی از آن بیان کرده و نه وجهی را برای نام گذاری این قسم معرفی کرده است. در ماده ۲۳۶ قانون مدنی آمده است: «حصول نتیجه اگر به سبب خاصی نیاز نداشته باشد، به نفس اشتراط حاصل می شود.» مفهوم مخالف این ماده این است که اگر حصول نتیجه به سبب خاصی نیاز داشته باشد، به صرف اشتراط حاصل نمی شود. پس بدین شکل قانونگذار اعتراف کرده است که این گونه نیست که هر نتیجه ای به صرف اشتراط حاصل شود؛ از این رو قانونگذار را مخاطب قرار می دهیم و می گوئیم: عرب زبانان آنگاه که شتر نر، ناقه را باردار می کند، آن را «ناتج» و ناقه را «منتوجه» و ولد را «نتیجه» نامند (انیس، متتصر، صوالحی و خلف الله احمد، ۱۳۷۴، ص ۸۹۹)؛ بنابراین جای تردید ندارد که به بیرون آورده شده و ثمره و حاصل کار، نتیجه گفته می شود (معین، ۱۳۸۲، ص ۱۱۰۴؛ سیاح، ۱۳۳۰، ج ۴، ص ۱۵۵۹). حاصل کار، چه آن کار مادی باشد چه حقوقی، بدون آن کار تحقق نمی یابد؛ از این رو نمی توان نتیجه هیچ عمل حقوقی را مستقل از آن به عنوان شرط نتیجه، ضمن عقد معتبر شمرد؛ اما اگر گفته شود ذکر نتیجه به عنوان شرط ضمن عقد، از باب ذکر لازم و اراده ملزوم است، خواهیم گفت: پس آنچه شرط قرار گرفته، نتیجه عمل حقوقی نیست، بلکه خود عمل حقوقی است؛ بنابراین در موارد یادشده شرط نتیجه از مصادیق شرط فعل است و سزاوار نیست قسمی در عرض دیگر اقسام شرط به حساب آید. حال در پرتو بحث انجام شده می گوئیم: آنچه زن با شرط حق اشتغال، ضمن عقد از مرد طلب می کند، شرط انجام یک عمل حقوقی است؛ از این رو شرط مذکور از مصادیق شرط فعل است؛ زیرا از نظر ما اذن یک عمل حقوقی است و مانند هر عمل حقوقی، نیازمند انشاء است. انشاء اذن برای اشتغال زوجه، مانع اعتباری شرعی را برای اشتغال وی ازاله می کند. چنانچه زوج بعد از نکاح به شرط مذکور وفا نکند، یعنی بدون داشتن حجتی شرعی یا عرفی یا قانونی از انشاء اذن امتناع کند، زوجه طبق ماده ۲۳۷ قانون مدنی می تواند از حاکم بخواهد که همسرش را به انجام شرط ملزم کند؛ اما اگر زوج از الزام حاکم تبعیت نکرد، در آن صورت، طبق ماده ۲۳۸ قانون مدنی، حاکم می تواند خود به انشاء اذن برای اشتغال زوجه اقدام کند. تا این مراحل طی نشده باشد، حق فسخ نکاح برای زوجه ثبوت

نمی‌یابد. اگر پیمودن آن مراحل، مانع عملی مرد را برای اشتغال زوجه رفع نکرد، تنها در این صورت، طبق ماده ۲۳۹ قانون مدنی برای زوجه خیار ثبوت پیدا می‌کند.

۶- یافته‌های پژوهش

آنچه در ذیل می‌آید برخی از نتایجی است که در مقاله حاضر بر درستی هر یک از آن‌ها دلیل اقامه شده است:

۱. شرط ضمن عقد، تنها برای الزامی ساختن امری است که حکم واقعی اولی آن الزامی نبوده و عقد نیز مقتضی الزامی گشتن آن نیست.
۲. شرطی که امری غیر الزامی را به طور مادام‌العمر الزامی گرداند فاسد است.
۳. شرطی که تمام لوازم شرعی اثر ذات عقد یا یکی از آن‌ها را به‌طور همیشگی نفی می‌کند فاسد است؛ زیرا آنچه را که شارع به عنوان لوازم اثر ذات عقد معتبر شمرده به‌طور ابدی نفی می‌کند.
۴. شرط فاسد در صورتی عقد را فاسد می‌گرداند که با تحقق یکی از شروط صحت عقد هنگام انشائش منافات داشته باشد.
۵. شرط برخورداری زن از حق اشتغال بعد از نکاح، تنها برخی از مقتضیات اطلاق عقد نکاح را محدود می‌سازد و هیچ یک از لوازم شرعی اثر ذات عقد نکاح دائم را به‌طور همیشگی نفی نمی‌کند.
۶. شرط اذن برای اشتغال زوجه چنانچه به مدت مضبوطی مقید باشد، چه از لفظ شرط در دلیل وجوب وفاء به شرط خود التزام اراده شده باشد و چه «ملتزم به» شرطی صحیح و لازم‌الوفاء است.
۷. مشروعیت مخالفت زوج با اشتغال همسرش با وجود اشتراط حق اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح، تابع آن است که حق مذکور مطلق بوده یا متعلقی خاص داشته باشد.
۸. شرط اشتغال زوجه از مصادیق شرط فعل حقوقی است؛ از آن‌رو که زن با اشتراط یاد شده خواستار اذن شوهر بعد از نکاح برای اشتغال او است.
۹. برخلاف آنچه در قانون مدنی آمده شرط نتیجه را نباید در عرض شرط فعل به عنوان یکی از اقسام شرط محسوب نمود. از آن‌رو که نتیجه هر عمل حقوقی قائم به خود آن است.

۱۰. در مواردی که به موجب اشتراط ضمن عقد مخالفت زوج با اشتغال همسرش بر او حرام است چنانچه وی از اذن به اشتغال زوجه امتناع کند و الزام او از طرف حاکم شرع ممکن نباشد حق فسخ نکاح برای زوجه ثبوت می‌یابد.

منابع

قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۱۸ ق). *کفایه الأصول*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن عقیل، عبدالله بن عبدالرحمن (بی‌تا). *شرح ابن عقیل علی الفیء الامام ابی عبدالله محمد بن مالک*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ابن فارس، احمد بن فارس (۱۳۹۹ ق). *معجم مقانیس اللغة*. قم: منشورات مکتب التبلیغ الإسلامی التابع للحوزة العلمیة فی قم.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۰۵ ق). *لسان العرب*. قم: آدب الحوزة.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الصادر.
- ابوحیب، سعدی (۱۴۰۸ ق). *القماموس الفقهی لغته واصطلاحاً*. دمشق: دار الفکر.
- اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۵). اشتغال زنان در خانواده. *ماهنامه دادرسی*، ۱۰ (۵۵)، ص ۶۸-۷۳.
- افتخار جهرمی، گودرز؛ و داودی، مجید (۱۳۹۰). اشتغال زن و نقش اجازه شوهر در آن. *مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، ۸ (۲۶)، ص ۹-۲۰.
- امامی، حسن (۱۳۳۵). *حقوق مدنی*. تهران: دانشگاه تهران.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۷۰). *المکاسب*. قم: چاپخانه امیرالمؤمنین (ع).
- انیس، ابراهیم؛ منتصر، عبدالحلیم؛ صوالحی، عطیة؛ و خلف الله احمد، محمد (۱۳۷۴). *المعجم الوسیط*. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۷). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)* (محمود هاشمی شاهرودی، ناظر). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۸ ق). *وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة* (عبدالرحیم ربانی شیرازی، محقق). تهران: المکتبة الإسلامیة.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی‌تا). *وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- خلیل بن احمد (بی‌تا). *العین*. لبنان: دار و مکتبة الهلال.

خوانساری، موسی (۱۳۷۶ ق). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تقریرات درس محمد حسین نائینی. قم: مکتبه المحدثی.

دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۱). *لغتنامه دهخدا* (محمد معین، ناظر). تهران: دانشگاه تهران.
 راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). *المفردات فی غریب القرآن*. دمشق: دار القلم.
 رضایی فر، حمید (۱۳۹۸). تحلیل فقهی و حقوقی شروط سند نکاحیه. *فصلنامه مطالعات حقوق*، ۳ (۳۱)، ص ۲۱-۳۸.
 سرخوش، جواد (۱۳۷۴). شروط صحت شرط. *مجله علمی پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهراء*، ۵ (۱۵-۱۶)، ص ۵۲-۱۹.

سرخوش، جواد (۱۳۹۵). *معیار استنتاج فقهی حقوقی*. تهران: بهنامی.
 سیاح، احمد (۱۳۳۰). *فرهنگ بزرگ جامع نوین*. تهران: کتابفروشی اسلام.
 شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۰۶ ق). *اللمعة الدمشقیة*. قم: دار الناصر.
 شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. نجف: منشورات جامعه النجف الدینیة.
 طریحی، فخرالدین بن محمد (بی تا). *مجمع البحرین*. تهران: مرتضوی.
 طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵). *تهذیب الأحکام فی شرح المقنعة للشیخ المفید*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
 طوسی، محمد بن حسن (بی تا). *الاستبصار فیما اختلف فیہ من الأخبار*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*. تهران: میزان.
 کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). *الکافی* (علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، محققان). تهران: دار الکتب الإسلامیة.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۷۵). *الفروع من الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
 مظفر، محمدرضا (۱۴۰۵ ق). *أصول الفقه*. قم: دانش اسلامی.
 مظفر، محمدرضا (۱۴۰۰ ق). *المنطق*. بیروت: دار التعارف.
 معین، محمد (۱۳۸۲). *فرهنگ فارسی*. تهران: سرایش.