



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir



سال انتشار	۱۴۰۵	شماره انتشار	۲۸	دوره انتشار	۸	صفحات	۱-۱۶
------------	------	--------------	----	-------------	---	-------	------

امکان توجیه قضایی خیار شرط در نکاح و طلاق در حقوق ایران

خانم زهره نیک کار و خانم دکتر عاطفه لرجوری

عضو مرکز وکلا، کارشناسان و مشاوران خانواده قوه قضاییه.

استادیار گروه حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران.

چکیده

خیار شرط از نهادهای مهم حقوق قراردادهاست که به موجب آن، طرفین می توانند حق فسخ عقد را در مدت معین برای یکی از خود، هر دو یا شخص ثالث پیش بینی کنند. با وجود اتکای این نهاد بر اصل حاکمیت اراده و مواد ۳۹۹ و ۴۵۶ قانون مدنی، قلمرو آن در همه روابط حقوقی مطلق نیست و باید با ماهیت عقد، قواعد آمره و نظم عمومی سنجیده شود. نکاح در حقوق ایران با وجود جنبه تراضی، نهادی غیرمالی و مبتنی بر مصالح خانوادگی و اجتماعی است و ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی نیز انحلال آن را به طور حصری تعیین کرده است؛ بنابراین، تسری خیار شرط به نکاح با ساختار حقوق خانواده سازگار نیست. در طلاق نیز به دلیل ماهیت ایقاعی و تشریفاتی آن، خیار شرط قابلیت انطباق ندارد و حتی رجوع در طلاق رجعی نیز ماهیتاً خیار محسوب نمی شود. روش تحقیق در این پژوهش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه ای است و با تکیه بر منابع فقهی، قوانین موضوعه و دکتترین حقوقی، موضوع تحلیل شده است. یافته های پژوهش نشان می دهد خیار شرط در نکاح و طلاق قابل پذیرش مستقیم نیست، اما نظام حقوقی ایران از طریق نهادهای جایگزین مانند شرط فعل، شرط نتیجه و وکالت در طلاق، امکان تحقق نسبی اراده طرفین را در چارچوب قانون فراهم کرده است.

واژگان کلیدی: خیار شرط، نکاح، طلاق، حاکمیت اراده، شرط ضمن عقد.

طبقه بندی: JEL، فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی



The Possibility of Judicial Justification of the Option of Stipulation (Khiar-e-Shart) in Marriage and Divorce under Iranian Law

Abstract

The option of stipulation (Khiyar al-Shart) is one of the important institutions of contract law through which the parties may reserve the right to terminate a contract within a specified period for one of the parties, both parties, or a third party. Despite being founded on the principle of party autonomy and Articles ۳۹۹ and ۴۵۶ of the Iranian Civil Code, the scope of this institution is not absolute in all legal relationships and must be assessed in light of the nature of the contract, mandatory legal rules, and public policy. Although marriage in Iranian law is based on mutual consent, it is a non-commercial institution founded upon familial and social interests, and Article ۱۱۲۰ of the Civil Code exclusively determines the grounds for its dissolution. Therefore, extending the option of stipulation to marriage is inconsistent with the structure of family law. Likewise, due to the unilateral and formal nature of divorce, the option of stipulation cannot be properly applied to it, and even revocation in revocable divorce does not constitute a contractual option in its legal nature. This study adopts a descriptive-analytical method based on library research and examines the issue through Islamic jurisprudential sources, statutory laws, and legal doctrine. The findings indicate that the direct application of the option of stipulation in marriage and divorce is not legally acceptable. Nevertheless, the Iranian legal system, through alternative mechanisms such as conditions of act, conditions of result, and power of attorney in divorce, provides a framework for the limited realization of the parties' autonomy within the boundaries of the law.

Keywords: Option of stipulation, marriage, divorce, freedom of contract, contractual condition.



متن مقاله

است. فرض اصلی پژوهش آن است که شرط خیار مستقیم در نکاح و طلاق با محدودیت‌های جدی مواجه بوده و اصولاً قابل پذیرش نیست. با این حال، شروط جایگزین مشروع و منطبق با قانون می‌توانند در حدود قواعد آمره، مورد حمایت محاکم قرار گیرند. بر این اساس، پژوهش حاضر می‌کوشد الگویی قضایی برای تفکیک شروط باطل و شروط معتبر در حوزه نکاح و طلاق ارائه دهد.

۱- مبانی مفهومی و حقوقی خیار شرط

خیار شرط نهادی فقهی - حقوقی است که به موجب آن، یکی از طرفین عقد، هر دو یا شخص ثالث، در مدت معین حق فسخ قرارداد را پیدا می‌کند. مبانی حقوقی آن در حقوق ایران مواد ۳۹۹ تا ۴۰۱ قانون مدنی، اصل حاکمیت اراده و قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم» است، مشروط بر آنکه با قانون، شرع، مقتضای عقد و نظم عمومی تعارض نداشته باشد.

۱-۱- مفهوم خیار شرط

خیار شرط یکی از اختیارات قراردادی در حقوق مدنی است که به موجب آن، طرفین عقد می‌توانند ضمن قرارداد، برای یکی از متعاملین، هر دو یا شخص ثالث، حق فسخ معامله را در مدت معین پیش‌بینی کنند. این نهاد جلوه‌ای از اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی است و در ماده ۳۹۹ قانون مدنی به صراحت در عقد بیع پذیرفته شده است. شرط خیار، استثنایی قراردادی بر اصل لزوم عقود محسوب می‌شود و اعمال آن منوط به رعایت شرایط قانونی، به‌ویژه تعیین مدت خیار است. بنابراین، خیار شرط وسیله‌ای حقوقی برای ایجاد امکان انحلال ارادی عقد در چارچوب توافق طرفین و حدود قانون است. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ۱۱۳)

نهاد خیار شرط یکی از جلوه‌های مهم حاکمیت اراده در حقوق قراردادهاست که امکان فسخ عقد را در مدت معین برای یکی از طرفین، هر دو طرف یا شخص ثالث فراهم می‌سازد. قانون مدنی ایران با پذیرش این نهاد، به‌ویژه در مواد ۳۹۹ و ۴۵۶، آن را در قلمرو عقود لازم و در حدود ضوابط قانونی معتبر شناخته است. با این حال، پرسش اساسی آن است که آیا می‌توان این نهاد قراردادی را در روابط خانوادگی، به‌ویژه در نکاح و طلاق، نیز جاری دانست یا خیر. اهمیت این پرسش از آنجا ناشی می‌شود که نکاح، اگرچه از نظر تشکیل، عقدی مبتنی بر تراضی است، اما ماهیتی صرفاً مالی و معاوضی ندارد. نکاح نهادی خانوادگی و اجتماعی است که آثار آن با نظم عمومی، اخلاق حسنه، نسب، حمایت از خانواده و مصالح جامعه پیوند مستقیم دارد. از این رو، آزادی اراده در نکاح همانند عقود مالی گسترده نیست و در بسیاری موارد تحت نظارت قواعد آمره شرعی و قانونی قرار می‌گیرد. طلاق نیز به عنوان مهم‌ترین سبب انحلال نکاح دائم، در حقوق ایران ماهیتی ایقاعی دارد و تحقق آن تابع تشریفات و محدودیت‌های خاص است. همین ویژگی، امکان درج شروط قراردادی، به‌ویژه خیار شرط، را در طلاق با دشواری‌های جدی مواجه می‌سازد. از سوی دیگر، نیازهای عملی زوجین و ضرورت حمایت از اراده آنان ایجاب می‌کند که راه‌حل‌های جایگزین و قابل پذیرش قضایی بررسی شود. در این میان، شروطی مانند شرط صفت، شرط فعل، شرط نتیجه و وکالت زوجه در طلاق می‌توانند بدون متزلزل ساختن اصل نکاح، نقش حمایتی ایفا کنند. بنابراین، مسئله اصلی این پژوهش، امکان‌سنجی قضایی جریان خیار شرط در نکاح و طلاق و تعیین مرز میان اراده خصوصی و نظم عمومی خانواده است. بررسی این موضوع مستلزم تحلیل مبانی قانونی خیار شرط، ماهیت نکاح و طلاق، ادله جواز و منع، و ضمانت‌اجراه‌های قابل اعمال



همچنین شرط خیار نباید مخالف قانون، نظم عمومی، اخلاق حسنه یا مقتضای ذات عقد باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۵، ۲۶۵)

۲-۱- مبنای قانونی خیار شرط در حقوق ایران

۴-۱- نسبت خیار شرط با اصل لزوم قراردادهای
خیار شرط در حقوق ایران، استثنایی ارادی بر اصل لزوم قراردادهای است و نه نفی کننده آن؛ زیرا طرفین در چارچوب اراده آزاد می توانند دوام اثر عقد را برای مدت معین محدود کنند. مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی، قراردادهای لازم اصل بر لزوم و بقای تعهد دارند، اما این لزوم مطلق نیست و با تراضی معتبر قابل تقیید است. از این منظر، خیار شرط جلوه ای از حاکمیت اراده و ابزار تنظیم هوشمندانه آثار عقد به شمار می آید. همچنین مواد ۳۹۹ و ۴۵۶ قانون مدنی و قاعده «المؤمنون عند شروطهم» نشان می دهند که شرط خیار، در صورت رعایت شرایط قانونی، با اصل لزوم تعارض ذاتی ندارد. بنابراین، خیار شرط لزوم عقد را از بین نمی برد، بلکه آن را در محدوده ای مشخص و موقت، قابل انحلال می سازد. (حسینی شیرازی، ۱۳۸۵، ۱۱، ۳۱۴)

مبنای قانونی خیار شرط در حقوق ایران عمدتاً بر مواد ۳۹۹ و ۴۵۶ قانون مدنی استوار است؛ به موجب ماده ۳۹۹، طرفین می توانند در عقد بیع برای بایع، مشتری یا شخص ثالث، حق فسخ را در مدت معین شرط کنند. همچنین ماده ۴۵۶ با تعمیم حکم خیار، بیان می دارد که تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است جریان یابد، مگر خیارات مختص به بیع. از این رو، خیار شرط صرفاً یک حکم استثنایی در بیع نیست، بلکه در سایر عقود لازم نیز، در صورت نبود مانع شرعی، قابل اعمال است. این نهاد از منظر فقهی نیز با قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و اصل لزوم وفای به شرط تقویت می شود. با این حال، اعتبار آن منوط به رعایت شرایط قانونی، به ویژه تعیین مدت و عدم تعارض با نظم عمومی و مقتضای ذات عقد است. (امامی، ۱۳۹۰، ۱، ۴۸۹)

۳-۱- ارکان خیار شرط

۵-۱- قلمرو جریان خیار شرط در عقود و ایقاعات
قلمرو جریان خیار شرط در حقوق ایران، در اصل به عقود لازم اختصاص دارد؛ زیرا این نهاد، استثنایی ارادی بر اصل لزوم قراردادهای است و در چارچوب مواد ۳۹۹ و ۴۵۶ قانون مدنی قابل توجیه است. بنابراین، هرگاه مانع قانونی یا شرعی خاصی وجود نداشته باشد، می توان خیار شرط را در عقود لازم معتبر دانست. (عزیزی ناصر آباد و عسگری، ۱۳۹۴، ۱۲۵) در مقابل، در عقود جایز جریان خیار شرط موضوعیت کمتری دارد؛ زیرا این عقود ذاتاً قابل انحلال اند و شرط خیار در آنها کارکرد مستقل و مؤثری ندارد. (علامه حلی، ۱۴۱۲، ۷، ۱۷۳) در خصوص ایقاعات نیز نظر غالب

ارکان خیار شرط عبارت اند از وجود عقد لازم، توافق صریح یا ضمنی طرفین بر ایجاد حق فسخ، تعیین دارنده خیار، تعیین مدت خیار و مشروعیت شرط. این خیار اصولاً در عقود لازم جریان می یابد؛ زیرا در عقود جایز، امکان برهم زدن عقد ذاتاً برای طرفین وجود دارد و نیازی به شرط خیار نیست. دارنده خیار می تواند یکی از طرفین عقد، هر دو طرف یا حتی شخص ثالث باشد، مشروط بر آنکه این اختیار در قرارداد مشخص شده باشد. (فخار طوسی، ۱۳۷۴، ۲، ۱۲۹) تعیین مدت خیار از ارکان اساسی آن است و در صورت مجهول بودن مدت، شرط و گاه عقد را با اشکال حقوقی مواجه می سازد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۸، ۴، ۲۱۰)



نیست، بلکه نهادی خانوادگی و اجتماعی است که آثار آن با نظم عمومی، اخلاق حسنه، نسب و حمایت از خانواده پیوند مستقیم دارد. در عقود مالی، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی قلمرو گسترده‌تری دارد، اما در نکاح اراده طرفین تحت نظارت قواعد آمره شرعی و قانونی قرار می‌گیرد. از این رو، قواعدی مانند خیار شرط که در معاملات مالی قابل توجیه‌اند، در نکاح به دلیل لزوم استحکام خانواده و جلوگیری از تزلزل رابطه زوجیت، با محدودیت جدی روبه‌رو می‌شوند. (شاه ملک پور، دریایی، ۱۴۰۰، ۸)

۲-۳- ادله امکان جریان خیار شرط در نکاح

۲-۳-۱- عقد بودن نکاح

نکاح در حقوق ایران از حیث ساختار حقوقی، در زمره عقود قرار می‌گیرد و بر تراضی طرفین استوار است، هرچند آثار و کارکرد آن با عقود مالی یکسان نیست. از آنجا که خیار شرط در اصل، نهادی قراردادی و وابسته به اراده متعاقدين است، عقد بودن نکاح از منظر نظری می‌تواند زمینه پذیرش آن را فراهم کند. با این حال، ماهیت خاص نکاح و پیوند آن با نظم عمومی و استحکام خانواده، موجب می‌شود که هر شرطی در آن قابل پذیرش نباشد. بنابراین، صرف عقد بودن نکاح برای اثبات جریان خیار شرط کافی نیست و باید با معیارهای شرعی و قانونی نیز سنجیده شود (نوری، ۱۳۷۴، ۷۵).

۲-۳-۲- اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده اقتضا دارد که اشخاص بتوانند حدود تعهدات خود و حتی شیوه انحلال آن را در قالب قرارداد تعیین کنند. بر این مبنا، خیار شرط جلوه‌ای از آزادی قراردادی است و به طرفین اجازه می‌دهد برای مدت معین، امکان فسخ عقد را پیش‌بینی کنند. در نکاح نیز اگرچه اراده

فقهی و حقوقی بر عدم جریان خیار شرط است، چون ایقاع به‌طور یک‌جانبه واقع می‌شود و با منطق توافق دو اراده در خیار شرط سازگار نیست. با این حال، برخی فقها با استناد به عمومات ادله شروط، امکان توسعه آن را مطرح کرده‌اند. (نایینی، ۱۳۷۳، ۲، ۵۵) در مورد نکاح نیز به دلیل جایگاه ویژه خانواده و استحکام عقد، جریان خیار شرط با تردید جدی روبه‌روست. همچنین در طلاق، به موجب ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی، طلاق باید منجز باشد و طلاق معلق به شرط باطل است. از این رو، قلمرو خیار شرط در نظام حقوقی ایران، محدود به معاملات لازم و فاقد منع خاص است و در ایقاعات و برخی عقود خاص، با محدودیت یا منع مواجه می‌شود. (شاه ملک پور، دریایی، ۱۴۰۰، ۱۱)

۲- امکان جریان خیار شرط در نکاح

۲-۱- ماهیت حقوقی نکاح

نکاح در حقوق ایران، عقدی غیرمالی و مبتنی بر تراضی زوجین است که آثار آن صرفاً به اراده طرفین محدود نمی‌شود، بلکه به دلیل ارتباط مستقیم با خانواده، نسب، اخلاق عمومی و نظم اجتماعی، تابع احکام آمره قانون‌گذار و شارع است. اگرچه نکاح از حیث شکل حقوقی در زمره عقود قرار می‌گیرد، اما ماهیت آن با عقود مالی تفاوت اساسی دارد و نمی‌توان قواعد عمومی قراردادها را بدون ملاحظه ویژگی‌های خاص آن بر نکاح اعمال کرد. از این رو، نهادهایی مانند شرط خیار یا حق فسخ قراردادی در نکاح، به دلیل تعارض احتمالی با استحکام خانواده و نظم عمومی، با محدودیت‌های جدی مواجه‌اند. (بهمن پوری و دیگران، ۱۳۹۶، ۹۸)

۲-۲- تفاوت نکاح با عقود مالی

نکاح برخلاف عقود مالی، صرفاً وسیله مبادله مال یا ایجاد تعهد اقتصادی



۲-۴-۴-دله منع جریان خيار شرط در نکاح

۲-۴-۱- استحکام خانواده و غرض شارع

نکاح در منطق شارع اسلامی، وسیله‌ای برای ایجاد پیوندی پایدار و مستحکم میان زن و شوهر است و نه رابطه‌ای موقت و متزلزل. از این رو، هر شرطی که امکان فسخ آزادانه و بی‌ثباتی در این پیوند را تقویت کند، با غرض اصلی شارع در تعارض قرار می‌گیرد. در عقود غیرمالی به‌ویژه نکاح، هدف شارع حفظ استحکام و دوام رابطه زوجیت است و شرط خيار با این فلسفه سازگار نیست. بنابراین، خيار شرط در نکاح به دلیل مخالفت با غرض شارع و تضعیف بنیان خانواده قابل پذیرش نیست (محقق داماد، ۱۴۰۳، ۳۰۲).

۲-۴-۲-نظم عمومی خانواده

در حقوق ایران، مفاهیم و قواعد مربوط به خانواده صرفاً تابع اراده خصوصی اشخاص نیست، بلکه تحت شمول نظم عمومی نیز قرار دارد. شرطی که موجب تزلزل در ثبات خانواده یا برهم‌زدن آثار مورد انتظار از نکاح شود، با نظم عمومی خانواده تعارض پیدا می‌کند. تفسیر مصالح عمومی در این حوزه از طریق مفهوم نظم عمومی صورت می‌پذیرد و شروط مخالف آن باطل‌اند. بر این اساس، شرط خيار در نکاح چون می‌تواند امنیت حقوقی و ثبات خانواده را مخدوش کند، با نظم عمومی ناسازگار است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۷۹).

۲-۴-۳-محدود بودن موجبات فسخ نکاح

فسخ نکاح در حقوق ایران امری استثنایی است و قانونگذار موجبات آن را به‌صورت محدود و منصوص بیان کرده است. ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی فقط موارد معینی را برای انحلال نکاح برشمرده و از این رو، تراضی طرفین

زوجین در انشای عقد نقش اساسی دارد، اما این اراده در قلمرو قواعد آمره محدود می‌شود. از این رو، استناد به اصل حاکمیت اراده برای پذیرش خيار شرط در نکاح تنها زمانی موجه است که با نظم عمومی و غرض شارع تعارض نداشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱، ۷۹).

۲-۳-۳-عمومات صحت شروط

مبنای صحت شروط در حقوق و فقه اسلامی، عموماتی مانند «المؤمنون عند شروطهم» است که اصل را بر نفوذ شرط معتبر می‌گذارد. بر این اساس، هر شرطی که مخالف کتاب، سنت، قانون و مقتضای عقد نباشد، در اصل صحیح و لازم‌الاتباع است. خيار شرط نیز از همین جهت می‌تواند در نکاح قابل تصور باشد، مگر آنکه دلیل خاصی بر بطلان آن در این عقد وجود داشته باشد. با این حال، هر جا شرط خيار موجب اختلال در غرض اصلی نکاح یا نظم عمومی شود، از شمول این عمومات خارج خواهد شد. (مدنی، ۱۳۸۵، ۱۱۰)

۲-۳-۴-امکان تفکیک شرط از اصل عقد

یکی از مبنای مهم در توجیه خيار شرط آن است که شرط، امری تبعی و جدا از ماهیت اصلی عقد محسوب می‌شود. به این ترتیب، می‌توان اصل نکاح را صحیح و لازم دانست و در عین حال، شرطی را درباره حق فسخ در مدت معین به‌طور مستقل بررسی کرد. این تفکیک نظری، امکان تحلیل شرط خيار را بدون خدشه به اصل انعقاد نکاح فراهم می‌سازد. با وجود این، اگر شرط مزبور به‌گونه‌ای باشد که ثبات و دوام رابطه زوجیت را مخدوش کند، دیگر نمی‌توان آن را صرفاً امری تبعی و بی‌اثر بر ماهیت عقد دانست (محقق داماد، ۱۴۰۳، ۳۰۲).



۲-۵- وضعیت حقوقی شرط خیار در نکاح

۲-۵-۱- بطلان شرط و صحت عقد

در فرضی که شرط خیار در نکاح باطل دانسته شود، اصل عقد نکاح همچنان می‌تواند صحیح و نافذ باقی بماند؛ زیرا بطلان شرط لزوماً به بطلان اصل عقد سرایت نمی‌کند. این تحلیل زمانی پذیرفتنی است که شرط مزبور از ارکان اصلی عقد نباشد و در نتیجه، انفکاک آن از ماهیت نکاح ممکن باشد. با تأکید بر جنبه امری لزوم نکاح، نشان می‌دهد که اشکال اصلی متوجه شرط است، نه اصل انعقاد عقد. بر این اساس، در حقوق ایران نظر غالب به صحت عقد و بطلان شرط خیار در نکاح تمایل دارد (امامی، ۱۳۹۰، ۵، ۱۲۵).

۲-۵-۲- بطلان شرط و عقد

اگر شرط خیار به گونه‌ای تنظیم شود که با مقتضای ذات نکاح یا غرض اصلی شارع از این عقد تعارض پیدا کند، ممکن است بطلان آن به اصل عقد نیز سرایت کند. در این فرض، شرط دیگر امری تبعی و جدا از ماهیت عقد تلقی نمی‌شود، بلکه با اساس و فلسفه نکاح در تعارض قرار می‌گیرد. در عقود با مقتضای ذات استمرار، درج شرط خیار برای مدت نامحدود یا طولانی می‌تواند موجب بطلان شرط شود و در صورت اختلال شدید، اصل عقد را نیز مخدوش سازد. بنابراین، در صورتی که شرط خیار ماهیت نکاح را به قرارداد موقت و متزلزل تبدیل کند، امکان طرح نظریه بطلان شرط و عقد قابل بررسی است (دادمرزی و حیدری، ۱۳۹۷، ۶۹).

۲-۵-۳- نظر قابل دفاع در حقوق ایران

نظر قابل دفاع در حقوق ایران آن است که شرط خیار در نکاح، به سبب تعارض با غرض شارع، نظم عمومی خانواده و جنبه امری لزوم نکاح، باطل

نمی‌تواند موجبی تازه برای فسخ ایجاد کند. «بجز موارد مذکوره راهی برای انحلال این عقد دیده نمی‌شود» و اقاله یا شرط خصوصی در این زمینه اثرگذار نیست. بنابراین، خیار شرط به دلیل خروج از چارچوب موجبات منصوص فسخ، با نظام قانونی انحلال نکاح سازگار نیست (مدنی، ۱۳۸۵، ۱۱۰).

۲-۴-۴- تفاوت فسخ نکاح با فسخ معاملات مالی

فسخ در معاملات مالی، مانند بیع، برای حمایت از منافع اقتصادی طرفین و جبران ضررهای احتمالی پیش‌بینی شده است. اما نکاح عقدی غیرمالی و مبتنی بر مصالح خانوادگی، اخلاقی و اجتماعی است و کارکرد آن با معاملات مالی تفاوت بنیادین دارد. به همین سبب، خیار شرط در بیع با مصلحت متعاملین سازگار است، ولی در نکاح با غرض شارع و ماهیت خاص آن تعارض پیدا می‌کند. در نتیجه، نمی‌توان قواعد فسخ معاملات مالی را بدون لحاظ ویژگی‌های ویژه نکاح به این عقد تسری داد (امامی، ۱۳۹۰، ۵، ۱۲۵).

۲-۴-۵- احتمال منافات با مقتضای عقد نکاح

مقتضای عقد نکاح، ایجاد رابطه‌ای پایدار و مستمر است و همین استمرار، از عناصر اساسی ماهیت آن به شمار می‌رود. اگر شرط خیار به گونه‌ای درج شود که امکان برهم‌زدن آسان و موقت این رابطه را فراهم آورد، با مقتضای ذات عقد تعارض پیدا می‌کند. لزوم نکاح ناشی از حکم شارع و قانونگذار است و جنبه امری دارد؛ بنابراین با شرط خیار قابل زوال نیست. بر این اساس، شرط خیار در نکاح به دلیل منافات با مقتضای عقد و استمرار ذاتی آن، باطل و غیرقابل پذیرش است (کیخا و فتوحی، ۱۳۹۸، ۳۰).



است. با این حال، چون بطلان شرط لزوماً به ارکان اصلی عقد لطمه نمی‌زند، اصل نکاح باید صحیح و معتبر تلقی شود. با استناد به ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی و محدود بودن موجبات انحلال نکاح، از این دیدگاه حمایت می‌کند که فسخ نکاح از طریق شرط خصوصی قابل توسعه نیست. در نتیجه، دیدگاه غالب و قابل دفاع در حقوق ایران، بطلان شرط و صحت عقد است، نه بطلان هم‌زمان شرط و عقد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱، ۷۹؛ محقق داماد، ۱۴۰۳، ۳۰۲).

۳- امکان جریان خیار شرط در طلاق

۱- ماهیت حقوقی طلاق

طلاق در حقوق ایران نهادی مستقل و خاص است که از حیث ساختار، بیش از آنکه عقد دوطرفه باشد، به صورت یک عمل حقوقی یک‌جانبه تحلیل می‌شود. این ویژگی سبب می‌شود که قواعد حاکم بر طلاق با قواعد مربوط به عقود مالی یا حتی برخی عقود غیرمالی متفاوت باشد. بنابراین، ماهیت حقوقی طلاق به گونه‌ای است که پذیرش شرط خیار در آن نیازمند دلیل خاص و قوی است (انصاری، ۱۴۱۵، ۵، ۱۴۷).

۲-۳- ایقاع بودن طلاق و آثار آن

طلاق از نظر حقوقی در شمار ایقاعات قرار می‌گیرد و تحقق آن اصولاً به اراده یک‌جانبه زوج وابسته است. ایقاع بودن طلاق موجب می‌شود که امکان درج شروط قراردادی، نسبت به عقود که مبتنی بر تراضی دو طرف‌اند، محدودتر باشد. پرسش اصلی این است که آیا رجوع در طلاق رجعی می‌تواند نمونه‌ای برای خیار شرط در ایقاع باشد یا خیر. نتیجه‌ای که از تحلیل متن برمی‌آید این است که ایقاع بودن طلاق، پذیرش خیار شرط را با دشواری جدی مواجه می‌سازد (محقق الحلی، ۱۴۰۹، ۲، ۱۷).

۳-۳- دشواری درج شرط خیار در ایقاعات

خیار شرط نهادی قراردادی است و بر توافق و تراضی دو طرف استوار است، در حالی که ایقاع بر اراده یک‌جانبه مبتنی است. از این رو، درج شرط خیار در ایقاعات با این پرسش اساسی روبه‌رو می‌شود که چگونه می‌توان حق فسخ قراردادی را در عملی یک‌جانبه وارد کرد. دیدگاه‌های فقهی، نشان می‌دهد که حتی اگر رجوع در طلاق رجعی نوعی انحلال یا بازگشت تلقی شود، باز هم ماهیت آن با خیار شرط قراردادی یکی نیست. در نتیجه، درج شرط خیار در ایقاعات، به‌ویژه در طلاق، با مانع ماهوی و تحلیلی مواجه است (شهیدی، ۱۳۷۵، ۳، ۴۵۱).

۳-۴- نسبت خیار شرط با رجوع در طلاق رجعی

در طلاق رجعی، زوج در ایام عده حق رجوع دارد و این حق در نص قرآن و فقه امامیه مورد پذیرش قرار گرفته است. رجوع لزوماً به معنای فسخ طلاق به صورت قراردادی نیست، بلکه در بسیاری از تحلیل‌ها حکم شرعی یا تمسک به زوجیت سابق است. بر همین اساس، رجوع در طلاق رجعی نمی‌تواند به طور کامل معادل خیار شرط در ایقاع تلقی شود، هرچند از حیث نتیجه، شباهتی ظاهری با بازگشت از اثر طلاق دارد. پس نسبت خیار شرط با رجوع در طلاق رجعی، نسبتی محدود و غیرقابل توسعه به سایر موارد است (انصاری، ۱۴۱۵، ۵، ۱۴۹؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۸، ۴، ۳۵).

۳-۵- عدم امکان شرط خیار در طلاق بائن

در طلاق بائن، اصولاً حق رجوع برای زوج وجود ندارد و رابطه زوجیت پس از طلاق به صورت کامل منقطع می‌شود. به همین دلیل، هیچ مبنای



می‌دهد. بنابراین، معیار قضایی نهایی، جمع میان آزادی قراردادی و صیانت از احکام آمره و ثبات نهاد خانواده است.

۴-۱-۱- عدم مخالفت با قانون آمره

یکی از مهم‌ترین ضوابط قضایی در ارزیابی شرط خیار آن است که شرط، مخالف قانون آمره نباشد؛ زیرا قواعد آمره با تراضی طرفین قابل کنار گذاشتن نیستند. در حقوق ایران، اصل بر صحت شروط است، اما این اصل تنها تا جایی پذیرفته می‌شود که با حکم صریح قانون تعارض پیدا نکند. در نکاح و طلاق، چون بسیاری از احکام ناظر به ماهیت و آثار این دو نهاد جنبه آمره دارند، شرط خیار نمی‌تواند آن‌ها را بی‌اثر سازد. از این رو، هر جا شرط خیار با نص قانونی یا حکم الزام‌آور قانونگذار ناسازگار باشد، دادگاه باید آن را غیرنافذ یا باطل بداند.

۴-۱-۲- عدم تعارض با نظم عمومی

دادگاه در کنار قانون آمره، باید بررسی کند که شرط خیار با نظم عمومی تعارض نداشته باشد؛ زیرا نظم عمومی مرز آزادی اراده در قراردادها را تعیین می‌کند. حتی اگر شرط از حیث صوری معتبر باشد، در صورت اخلاف در نظم عمومی، قابلیت اجرا نخواهد داشت. در موضوع نکاح و طلاق، نظم عمومی ناظر به حفظ ثبات روابط خانوادگی، حمایت از خانواده و پیشگیری از گسترش آثار زیان‌بار اجتماعی است. بنابراین، شرط خیار هرگاه موجب بی‌ثباتی یا اخلاف در نظم عمومی خانواده شود، از دیدگاه قضایی قابل پذیرش نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱، ۷۹).

۴-۱-۳- عدم تزلزل بنیاد خانواده

در حوزه نکاح، دادگاه باید احراز کند که شرط خیار موجب تزلزل بنیاد

تحلیلی برای پذیرش شرط خیار به عنوان حق بازگشت یا فسخ قراردادی در این نوع طلاق دیده نمی‌شود. اجماع و محدود بودن قلمرو فسخ در طلاق، نشان می‌دهد که پذیرش شرط خیار در سایر انواع طلاق، به‌ویژه بائن، قابل دفاع نیست. بنابراین، طلاق بائن از حیث ساختار حقوقی، با شرط خیار ناسازگار است و چنین شرطی در آن نافذ نخواهد بود (خویی، ۱۴۱۴، ۲، ۱۴۲).

۴-۳- تحلیل قضایی شرط خیار در طلاق

از منظر قضایی، شرط خیار در طلاق باید با توجه به ماهیت ایقاعی طلاق، نصوص شرعی و حدود قانونی انحلال نکاح ارزیابی شود. هرچند در طلاق رجعی، رجوع مرد به زن در ایام عده وجود دارد، اما این امر بیشتر یک حکم شرعی است تا خیار قراردادی. همچنین در سایر طلاق‌ها، به‌ویژه طلاق بائن، اجماع و مبانی فقهی مانع از پذیرش شرط می‌شوند. در نتیجه، تحلیل قضایی معتبر در حقوق ایران آن است که شرط خیار در طلاق به‌طور کلی قابل پذیرش نیست، مگر در حدودی بسیار محدود و غیرقابل تعمیم (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۵، ۱۲۰).

۴-۴- توجیه قضایی و راه‌حل‌های جایگزین

۴-۴-۱- معیارهای دادگاه در ارزیابی شرط خیار در نکاح و طلاق

دادگاه در ارزیابی شرط خیار باید ابتدا به مخالفت یا عدم مخالفت شرط با قانون آمره توجه کند، زیرا اراده طرفین فقط در حدود قوانین آمره معتبر است. سپس باید بررسی شود که شرط مزبور با نظم عمومی و به‌ویژه نظم عمومی خانواده تعارض نداشته باشد، چون چنین تعارضی مانع نفوذ شرط است. در حوزه نکاح و طلاق، دادگاه علاوه بر این دو معیار، تزلزل یا عدم تزلزل بنیاد خانواده و سازگاری شرط با غرض شارع را نیز مدنظر قرار



و خيار شرط را از حيث اثر، با شرط انفساخ متفاوت می دانند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱، ۳۷۵-۳۷۶؛ امامی، ۱۳۹۰، ۱، ۴۱۲).

۴-۲-۳- تفاوت خيار شرط با وکالت در طلاق

خيار شرط، حق فسخ قراردادی است که برای انحلال یک عقد در مدت معين پیش‌بینی می‌شود، اما وکالت در طلاق نوعی نیابت قراردادی برای اجرای طلاق است. در وکالت در طلاق، زوجه یا شخص دیگر به عنوان وکیل، از سوی زوج اختیار انجام طلاق را می‌یابد، نه اینکه حق فسخ عقد نکاح به معنای خيار شرط داشته باشد. بنابراین، وکالت در طلاق از حيث ماهیت، نمایندگی در اعمال حق طلاق است، در حالی که خيار شرط، اختیار فسخ را ایجاد می‌کند. رجوع یا اختیار اعطایی در طلاق، حکم شرعی یا نیابت قراردادی است و با خيار شرط که نهادی فسخی است، یکسان نیست (انصاری، ۱۴۱۵، ۵، ۱۴۹؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۸، ۴، ۳۵).

۴-۲-۴- تفاوت خيار شرط با رجوع در طلاق رجعی

خيار شرط، حقی قراردادی و ناشی از تراضی طرفین برای فسخ عقد است، در حالی که رجوع در طلاق رجعی، حقی یا حکمی است که به موجب شرع برای زوج در ایام عده شناخته شده است. رجوع در طلاق رجعی از سنخ فسخ قراردادی نیست، بلکه بازگشت به زوجیت سابق یا حکم شرعی خاص تلقی می‌شود. از این جهت، هرچند نتیجه ظاهری رجوع می‌تواند شبیه بازگشت از اثر طلاق باشد، اما منشأ و ماهیت آن با خيار شرط متفاوت است. در طلاق رجعی، رجوع حکم شرعی است و در سایر طلاق‌ها خيار شرط ثابت نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۵، ۱۲۰؛ خویی، ۱۴۱۴، ۲، ۱۴۲؛ شهیدی، ۱۳۷۵، ۳، ۴۵۱).

خانواده نمی‌شود؛ زیرا نکاح بر دوام، استقرار و آرامش خانوادگی استوار است. غرض شارع از نکاح، ایجاد پیوندی پایدار و مستحکم است و شرط خيار مطلق یا طولانی مدت با این غرض ناسازگار است. از این منظر، اگر شرط خيار امکان انحلال آسان و زود هنگام رابطه زوجیت را فراهم کند، با فلسفه و کارکرد اجتماعی نکاح تعارض خواهد داشت. پس دادگاه در ارزیابی این شرط باید به اثر آن بر ثبات خانواده توجه کند و در صورت ایجاد تزلزل، از اجرای آن جلوگیری نماید (محقق داماد، ۱۴۰۳، ۲، ۳۰۲).

۴-۲-۲- تفکیک خيار شرط از نهادهای مشابه

۴-۲-۱- تفاوت خيار شرط با خيار تخلف شرط

خيار شرط، حقی قراردادی برای فسخ معامله در مدت معين است که به موجب توافق طرفین ایجاد می‌شود. اما خيار تخلف شرط در جایی تحقق می‌یابد که یکی از طرفین از انجام شرط یا تعهد ضمن عقد خودداری کند و به سبب این تخلف، طرف دیگر حق فسخ پیدا کند. بنابراین، منشأ خيار شرط توافق بر فسخ است، در حالی که منشأ خيار تخلف شرط نقض تعهد است. با استناد به ماده ۲۳۹ قانون مدنی، این دو نهاد را از حيث مبنا و اثر حقوقی متمایز می‌دانند (باقری و دیگران، ۱۳۹۴، ۷۶-۷۷).

۴-۲-۲- تفاوت خيار شرط با شرط انفساخ

در خيار شرط، برای یکی از طرفین یا شخص ثالث، حق فسخ پیش‌بینی می‌شود و اعمال این حق به اراده دارنده خيار وابسته است. در مقابل، شرط انفساخ ناظر به حالتی است که با تحقق یک سبب معين، عقد قهراً و خودبه‌خود منحل می‌شود و نیاز به اعمال اراده ندارد. از این رو، خيار شرط نهاد مبتنی بر اختیار و اعمال اراده است، اما شرط انفساخ ناظر به زوال خودکار عقد در نتیجه تحقق شرط است. بر همین تفکیک تأکید کرده اند



شرط تبدیل شود. این نهاد از حیث حقوقی، نوعی نیابت قراردادی است و با حق فسخ ناشی از خیار شرط تفاوت ماهوی دارد. در عمل، این راه حل می تواند بدون ورود به تعارض های مربوط به ایقاع بودن طلاق، امکان اقدام قضایی زن را تقویت کند. محدودیت های خیار شرط در طلاق، راهکارهای مبتنی بر شروط ضمن عقد را مناسب تر می دانند (موسوی خمینی، ۱۳۸۸، ۴، ۳۵).

۴-۳-۴- ضمانت اجرای تخلف از شرط

در حقوق مدنی، ضمانت اجرای تخلف از شرط بسته به نوع شرط، می تواند الزام متعهد، فسخ یا استفاده از خیار تخلف شرط باشد. مواد ۲۳۵، ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون مدنی نشان می دهد که در صورت عدم انجام شرط یا ممتنع شدن آن، مشروط له حق پیگیری قضایی دارد. از این رو، به جای توسل به خیار شرط در نکاح، می توان از ضمانت اجرای تخلف از شرط برای حفظ تعادل قراردادی استفاده کرد. صریحاً تخلف از شرط را منشأ خیار تخلف شرط دانسته اند و آن را ابزار مناسب تری برای کنترل تعهدات ضمن عقد معرفی می کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۵، ۳۲۶).

۴-۳-۵- امکان مطالبه طلاق در صورت تحقق شروط خاص

در فرض تحقق شروط خاص، امکان مطالبه طلاق معمولاً نه بر پایه خیار شرط، بلکه از طریق شروط ضمن عقد و وکالت در طلاق قابل تحلیل است. چنین سازوکاری به زن اجازه می دهد در صورت تحقق وضعیت های پیش بینی شده، از مسیر حقوقی مناسب برای انحلال نکاح اقدام کند. این راه حل با ماهیت ایقاعی طلاق و محدودیت های قانونی و شرعی آن سازگارتر از پذیرش خیار شرط در خود طلاق است. با نفی خیار شرط در طلاق، بر استفاده از راه حل های قراردادی و قضایی جایگزین تأکید دارند.

۴-۳-۳- راه حل های قابل پذیرش قضایی

۴-۳-۱- شرط صفت در نکاح

شرط صفت در نکاح ناظر به اوصاف اساسی و مورد توافق زوجین است و از اقسام شروط صحیح در ماده ۲۳۴ قانون مدنی به شمار می رود. در صورتی که وصف مورد نظر موجود نباشد، مشروط له می تواند بر مبنای خیار تخلف شرط، ضمانت اجرای مناسب را اعمال کند. این شیوه، به جای متزلزل ساختن اصل نکاح با خیار شرط، از طریق تحدید تعهدات فرعی، امکان حمایت قضایی را فراهم می کند. شرط صفت را از راه حل های مناسب در عقود دارای دوام ذاتی، از جمله نکاح، معرفی کرده اند (امامی، ۱۳۹۰، ۱، ۴۱۲).

۴-۳-۲- شرط فعل در نکاح

شرط فعل در نکاح به تعهد یکی از زوجین به انجام یا ترک عملی معین در ضمن عقد اشاره دارد و بر پایه ماده ۲۳۴ قانون مدنی معتبر است. اگر متعهد از اجرای شرط خودداری کند، برای طرف دیگر امکان توسل به خیار تخلف شرط و مطالبه اجبار یا فسخ فراهم می شود. این سازوکار، به جای پذیرش خیار شرط در اصل نکاح، ضمانت اجرای متناسبی برای تعهدات ضمن عقد ایجاد می کند. شرط فعل، همراه با خیار تخلف شرط، راه حلی مناسب تر از خیار شرط برای عقود مانند نکاح است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۶۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۵، ۳۲۶).

۴-۳-۳- شرط وکالت زوجه در طلاق

وکالت زوجه در طلاق بدین معناست که زوج، اجرای صیغه طلاق را به همسر خود یا شخص ثالث تفویض کند، بی آنکه ماهیت طلاق به خیار



شهیدی، ۱۳۹۲، ۲۲۵).

۴-۴-۱- الگوی پیشنهادی برای محاکم

۴-۴-۱-۱- بطلان شرط خیار مستقیم در نکاح و طلاق

پذیرش بی‌قید و شرط خیار در روابط خانوادگی، دادگاه باید میان آزادی قراردادی و ضرورت صیانت از نظم عمومی خانواده تعادل برقرار کند. به همین دلیل، شروطی که صرفاً تعهدات فرعی را تنظیم می‌کنند، اصولاً قابل پذیرش‌اند؛ اما شروطی که به اصل پایداری نکاح یا قطعیت طلاق لطمه می‌زنند، نباید معتبر شناخته شوند. این رویکرد، هم با اصل لزوم قراردادهای و هم با قواعد آمره مربوط به خانواده سازگار است. بر همین مبنا، خیار شرط را در تعارض با استحکام خانواده دانسته و راه حل را در پذیرش شروط محدود و مشروع جست‌وجو می‌کنند (صفایی، ۱۳۹۵، ۲۳۱).

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

بررسی امکان‌سنجی قضایی خیار شرط در نکاح و طلاق نشان می‌دهد که هرچند خیار شرط در حقوق ایران یکی از جلوه‌های مهم اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی است، اما قلمرو آن مطلق و نامحدود نیست. قانون مدنی در مواد ۳۹۹ و ۴۵۶، خیار شرط را به‌عنوان نهادی معتبر در عقود لازم پذیرفته است؛ با این حال، اعتبار این نهاد منوط به آن است که با مقتضای ذات عقد، قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه تعارض نداشته باشد. از این منظر، نکاح و طلاق به دلیل ماهیت خاص خانوادگی، شرعی و اجتماعی خود، قابل قیاس کامل با عقود مالی و معاوضی نیستند.

نکاح در حقوق ایران اگرچه از حیث تحقق، عقدی مبتنی بر تراضی زوجین است، اما آثار آن تنها به اراده خصوصی طرفین محدود نمی‌شود. این عقد با نهاد خانواده، نسب، تربیت فرزندان، اخلاق عمومی و نظم اجتماعی ارتباط مستقیم دارد و از این جهت، تحت حاکمیت قواعد آمره قرار می‌گیرد. بنابراین، درج شرط خیار مستقیم در نکاح، به‌گونه‌ای که هر یک از زوجین بتواند در مدت معین عقد را فسخ کند، با غرض شارع از استحکام خانواده و دوام رابطه زوجیت ناسازگار به نظر می‌رسد. افزون بر این، ماده

شرط خیار مستقیم در نکاح و طلاق با ماهیت آمره و استحکام‌محور این نهادها سازگار نیست و از این حیث قابل پذیرش قضایی به نظر نمی‌رسد. در نکاح، غرض شارع و نظم عمومی خانواده بر دوام رابطه زوجیت و محدود بودن موجبات انحلال استوار است. در طلاق نیز، به دلیل ایقاع بودن آن و منجر بودن انحلال، تبدیل آن به نهاد فسخی مبتنی بر خیار شرط دشوار است. بر این اساس، دادگاه باید شرط خیار مستقیم را در تعارض با قواعد آمره و مقتضای عقد یا ایقاع مربوط، باطل بداند.

۴-۴-۲- اعتبار شروط جایگزین در چهارچوب قانون

در مقابل بطلان شرط مستقیم، شروط جایگزین مانند شرط صفت، شرط فعل و شرط نتیجه در چهارچوب قانون مدنی قابل اعتبارند. ماده ۲۳۴ قانون مدنی این شروط را به‌عنوان اقسام معتبر شرط شناسایی کرده و در صورت تخلف، ضمانت اجرای لازم را پیش‌بینی کرده است. از این رو، دادگاه می‌تواند به جای ابطال کلی اراده طرفین، شروطی را که با قانون آمره و نظم عمومی تعارض ندارند، معتبر بشناسد. چنین رویکردی هم با اصل حاکمیت اراده سازگار است و هم از تزلزل بی‌مورد در نهاد خانواده جلوگیری می‌کند. شروط فرعی و ضمانت اجرای تخلف از شرط مسیر مناسب‌تری از خیار شرط است. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱، ۳۸۴)

۴-۴-۳- حفظ تعادل میان اراده طرفین و نظم عمومی خانواده

الگوی مطلوب قضایی در این حوزه، نه نفی کامل اراده طرفین است و نه



از طریق شروط ضمن عقد معتبر و سازوکارهای جایگزین نادیده نگیرند. چنین رویکردی از یکسو مانع تزلزل بنیاد خانواده می‌شود و از سوی دیگر، امکان حمایت از حقوق زوجین، به‌ویژه در موارد تخلف از شروط مورد توافق، را فراهم می‌سازد. در نتیجه، تعادل میان اصل حاکمیت اراده و نظم عمومی خانواده، معیار اصلی در تحلیل قضایی شروط مرتبط با نکاح و طلاق خواهد بود.

پیشنهادهای می‌شود محاکم در مواجهه با شرط خیار مستقیم در نکاح و طلاق، اصل را بر بطلان شرط قرار دهند؛ زیرا چنین شرطی با ماهیت خاص نکاح، ساختار قانونی انحلال زوجیت و نظم عمومی خانواده سازگار نیست. پیشنهاد می‌شود دادگاه‌ها میان بطلان شرط و بطلان عقد نکاح تفکیک کنند؛ به این معنا که در اغلب موارد، بطلان شرط خیار نباید موجب بطلان اصل نکاح شود، مگر آنکه شرط با مقتضای ذات نکاح تعارض آشکار داشته باشد.

پیشنهاد می‌شود شروط جایگزین، از جمله شرط صفت، شرط فعل و شرط نتیجه، در حدود مواد ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون مدنی معتبر شناخته شوند؛ زیرا این شروط بدون متزلزل ساختن اصل نکاح، امکان حمایت از اراده طرفین را فراهم می‌کنند.

پیشنهاد می‌شود شرط وکالت زوجه در طلاق به‌عنوان راهکار عملی و قابل پذیرش قضایی مورد توجه بیشتر قرار گیرد؛ زیرا این نهاد با ماهیت طلاق سازگارتر از خیار شرط است و می‌تواند در موارد تحقق شروط خاص، از حقوق زوجه حمایت کند.

پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار یا رویه قضایی، معیارهای روشنی برای تمایز شروط باطل و شروط معتبر در نکاح ارائه دهد تا از اختلاف آرا و برداشت‌های متفاوت در محاکم خانواده جلوگیری شود.

۱۱۲۰ قانون مدنی موجبات انحلال نکاح را به طلاق، فسخ یا بذل مدت در نکاح منقطع محدود کرده و پذیرش خیار شرط به‌عنوان سبب مستقل انحلال نکاح با این ساختار قانونی هماهنگ نیست.

در خصوص طلاق نیز پذیرش خیار شرط با دشواری بیشتری مواجه است؛ زیرا طلاق در حقوق ایران ماهیتی ایقاعی دارد و تحقق آن بر اراده یک‌جانبه، تشریفات قانونی و احکام شرعی خاص مبتنی است. خیار شرط نهادی قراردادی و ناشی از توافق طرفین است، در حالی که طلاق از سنخ عقود نیست تا بتوان نهادهای قراردادی را بی‌واسطه در آن جاری دانست. رجوع در طلاق رجعی نیز اگرچه از حیث اثر عملی ممکن است نوعی بازگشت از طلاق تلقی شود، اما از نظر ماهیت، خیار شرط نیست؛ بلکه حکم شرعی یا حق خاص قانونی زوج در ایام عده محسوب می‌شود. در طلاق بائن نیز به دلیل قطعیت اثر طلاق و فقدان امکان رجوع، پذیرش شرط خیار فاقد مبنای حقوقی قابل دفاع است.

بر این اساس، نتیجه قابل دفاع در حقوق ایران آن است که شرط خیار مستقیم در نکاح و طلاق اصولاً باطل است؛ اما بطلان چنین شرطی لزوماً به معنای بطلان اصل نکاح نیست، مگر آنکه شرط به‌گونه‌ای باشد که با مقتضای ذات عقد نکاح یا غرض اصلی شارع تعارض اساسی پیدا کند. رویکرد مناسب قضایی، تفکیک میان شروطی است که اصل نکاح یا طلاق را متزلزل می‌کنند و شروطی که صرفاً ناظر به تنظیم تعهدات فرعی زوجین هستند. از این جهت، شروط جایگزین مانند شرط صفت، شرط فعل، شرط نتیجه، شرط وکالت زوجه در طلاق و ضمانت اجرای تخلف از شرط می‌توانند در چهارچوب قانون و نظم عمومی مورد حمایت محاکم قرار گیرند.

بنابراین، الگوی مطلوب آن است که محاکم از پذیرش خیار شرط مستقیم در نکاح و طلاق خودداری کنند، اما در عین حال، اراده مشروع طرفین را



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir



مرکز اطلاعات علمی جهان و دانشگاه
Scientific Information Database

Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science



ESJI
www.ESJIndex.org

Eurasian
Scientific
Journal
Index



Academic
Resource
Index
ResearchBib



Academia.edu
share research



پیشنهاد می‌شود در پژوهش‌های آینده، رویه عملی محاکم خانواده درباره
شروط ضمن عقد نکاح و وکالت در طلاق به صورت مستقل بررسی شود تا
امکان ارائه الگوی قضایی دقیق‌تر و کاربردی‌تر فراهم گردد.



منابع

الف-کتاب

امامی، سید حسن، (۱۳۹۰) حقوق مدنی، کتاب فروشی اسلامیة، تهران
بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش
جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۲)، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران
شهیدی، مهدی. (۱۳۹۲). تشکیل قراردادهای و تعهدات. تهران: مجد
صفایی، سید حسین. (۱۳۹۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی. تهران:
نشر میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸) قواعد عمومی قراردادهای، شرکت سهامی انتشار
محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۸) نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق
اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران
محقق داماد، مصطفی، (۱۴۰۳) بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن با
تجدید نظر و تغییرات، ناشر: مرکز نشر علوم اسلامی
مدنی، سید جلال‌الدین، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، تهران، پایدار
موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۸۸)، کتاب البیع، جلد چهارم، تهران، انتشارات
نشر اسلامی
نوری، رضا؛ (۱۳۷۴) شفعه، وصیت و ارث اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی،
تهران، شرکت انتشاراتی پازنگ

ب-مقالات

باقری، علی؛ ابراهیمی، سعید؛ خلیلی، محمد؛ (۱۳۹۴) بازجستی در ماهیت «خیار
شرکت» و «خیار تبعض صفقه»، مجله: مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، پاییز
و زمستان، شماره ۳۲ صص ۶۹ - ۸۷.

بهمن پوری، عبدالله؛ حائری، محمد حسن؛ فخلعی، محمد تقی؛ (۱۳۹۶) نقدی
بر ادله جریان خیار شرط در نکاح، مجله: فقه و اصول (دانشگاه فردوسی
مشهد)، پاییز، شماره ۱۱۰ صص ۹۵ - ۱۱۲.

دادمرزی، سیدمهدی، حیدری، اعظم (۱۳۹۷) مطالعه تطبیقی ماهیت جعاله در فقه

امامیه، حقوق ایران و غرب، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۵، شماره
۲ - شماره پیاپی ۱۶ شهریور صص ۵۵ - ۸۰.

شاه ملک پور، حسن، دریایی، رضا (۱۴۰۰) امکان سنجی درج شرط خیار در
عقد نکاح از منظر فقه امامیه و اهل سنت، مجله: خانواده پژوهی، بهار، شماره ۶۵
صص ۷ - ۲۲.

عزیزی ناصرآباد، نجمه؛ عسگری، علی رضا (۱۳۹۴) خیار شرط از دیدگاه شیخ
انصاری و تطبیق بر حقوق مدنی ایران، مجله: مطالعات فقهی و فلسفی، بهار،
شماره ۲۱ صص ۱۱۷ - ۱۴۳.

کیخا، محمدرضا؛ فتوحی، عبدالله؛ (۱۳۹۸)، امکان سنجی اعمال خیار شرط
منفصل از دیدگاه مذاهب اسلامی، مجله: مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، پاییز و
زمستان، شماره ۵۲ صص ۲۸ - ۳۴.

منابع عربی

انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵) المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات،
کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم
حسینی شیرازی، محمد، (۱۳۸۵) ایصال الطالب الی المکاسب، مشخصات نشر:
تهران: موسسه کتابسرای اعلمی

خویی، سید محمد تقی موسوی، (۱۴۱۴)، الشروط أو الإلتزامات التبعية فی العقود
، دار المؤرخ العربی، بیروت

شهیدی، میرفتاح، (۱۳۷۵) هدایه الطالب الی اسرار المکاسب، مؤسسه مطبوعات
دارالکتاب، قم

شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۴) الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة،
مؤسسه معارف اسلامی، قم

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۲) مختلف الشیعه، مؤسسه
نشر اسلامی، قم

فخارطوسی، جواد، (۱۳۷۴) در محضر شیخ انصاری، جلد دوم، قم، انتشارات
دارالحکمه

محقق الحلی، شیخ نجم‌الدین جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید هذلی
حلی (۱۴۰۹) شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ناشر: استقلال محل نشر:



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir



مرکز اطلاعات علمی
Scientific Information Database

Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science



ESJI
www.ESJIndex.org

Eurasian
Scientific
Journal
Index



Academic
Resource
Index
ResearchBib



Academia.edu
share research



تهران

نایینی، محمد حسین، (۱۳۷۳) منیة الطالب فی حاشیه المکاسب، تهران محمدی