

بررسی وضعیت حقوقی تغییر شروط ضمن عقد نکاح

مریم بلندی، نویسنده مسئول، استادیار، دانشکده علوم انسانی و حقوق، گروه حقوق، دانشگاه کاشان، کاشان، ایران.

[Email: bolandi@kashanu.ac.ir](mailto:bolandi@kashanu.ac.ir)

محسن میثمی نیا، کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و حقوق، دانشگاه میبد، میبد، ایران.

[Email: Meisami58@yahoo.com](mailto:Meisami58@yahoo.com)

چکیده:

یکی از مسائل مهم و نسبتاً شایع در حقوق خانواده، عدم انطباق میان مفاد عقد شفاهی نکاح با مفاد مندرج در سند رسمی نکاحیه است. گاهی اگرچه اراده باطنی و ظاهری زوجین بر نکاحی مشخص تعلق گرفته و میان آنان تراضی واقعی حاصل شده است، لیکن مفاد مندرج در سند ازدواج با آن اراده منطبق نبوده و بعضاً حتی متعارض با آن است. در برخی موارد نیز اگرچه اراده واقعی و مشترک زوجین بر انعقاد عقد نکاح بدون شرط یا با شروط خاص شفاهی تعلق گرفته است، اما در هنگام تنظیم سند رسمی، شروطی در سند نکاحیه درج می‌شود که با اراده پیشین زوجین منطبق نیست و پس از تحقق عقد اصلی مورد توافق قرار گرفته است. مسئله اساسی این پژوهش، تعیین ماهیت حقوقی این شروط است؛ بدین معنا که آیا شروط مندرج در سند رسمی، شروط عقد نکاح و تابع آثار و احکام آن محسوب می‌شوند یا باید آن‌ها را قراردادهایی مستقل دانست که تابع قواعد عمومی قراردادها هستند. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر مبانی فقه امامیه، مقررات حقوقی و رویه قضایی، به تبیین وضعیت حقوقی این شروط و ارائه معیاری روشن برای تفکیک شرط ضمن عقد از قرارداد مستقل می‌پردازد. بر اساس نتایج این پژوهش اگر عقد نکاح به صورت مطلق و بدون شرط واقع شود و شروط مندرج در سند نکاحیه صرفاً در مرحله تنظیم سند رسمی ازدواج مورد توافق قرار بگیرد، این شروط از منظر حقوقی قراردادی مستقل محسوب می‌شوند که پس از تحقق عقد اصلی منعقد گردیده‌اند و شرایط و آثار آن نیز تابع قواعد عمومی قراردادها و زمان انعقاد خواهد بود، نه آثار عقد نکاح چرا که شروط عقد ازدواج همان شروطی هستند که همزمان با اجرای صیغه عقد نکاح به صورت صریح با ضمنی در عقد مورد توافق قرار می‌گیرد.

کلمات کلیدی: شروط ضمن عقد، ازدواج، عقد شفاهی، اراده باطنی

از منظر حقوقی نیز نکاح، به‌ویژه نکاح دائم، اساساً واجد ماهیت مالی نیست؛ زیرا هدف اصلی از انعقاد این عقد، تحقق اتحاد معنوی میان زوجین و تشکیل خانواده است، نه تبادل منافع مالی. مطابق با مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ قانون مدنی، به محض تحقق صحیح عقد نکاح، رابطه زوجیت میان طرفین برقرار و متقابلاً حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر ایجاد می‌گردد از سوی دیگر قواعد حاکم بر عقد نکاح، غالباً از قواعد آمره بوده و لذا توافقات خلاف آن، مگر در حدود مجاز قانونی، فاقد اعتبار است، با وجود این، قانون‌گذار به طرفین عقد اجازه داده است، شروطی را مشروط بر آن که با مقتضای ذات عقد نکاح مغایرت نداشته باشد، در ضمن عقد ازدواج یا در ضمن عقد لازم دیگری درج نمایند. به تعبیر دیگر، اصل آزادی اراده در تعیین شروط ضمن عقد نکاح، در حدی پذیرفته شده است که به نظم عمومی و مصالح اساسی خانواده لطمه‌ای وارد نسازد (حبیبی تبار، ۱۳۹۹: ۶۱۹) بنابراین شروط ضمن عقد نکاح، تعهداتی هستند که در زمان انعقاد عقد، با توافق طرفین وارد مفاد عقد ازدواج می‌گردند. این شروط ممکن است در سند رسمی ازدواج قید شده و به صورت رسمی به امضای طرفین برسند. هرچند این شروط در قانون احصاء نشده‌اند؛ اما به عنوان مکمل قرارداد، با هدف تعدیل آثار عقد نکاح با توافق زوجین می‌باشد که در صورت مخالفت این شروط با قواعد تکمیلی، اولویت با اراده طرفین است، اما در مواجهه با قواعد آمره، شرط باطل و قانون آمره حاکم خواهد بود.

بر اساس حقوق مدنی و نیز مبانی فقهی عقد نکاح و شروط ضمن آن جزو عقود رضایی است و صرفاً بر اساس قصد طرفین و به وسیله‌ی صیغه شفاهی منعقد می‌گردد و به تشریفات ثبت رسمی برای ایجاد آثار آن نیازی نیست؛ هر چند در راستای حمایت از حقوق خانواده و جهت تنظیم روابط زوجین قانونگذار ثبت ازدواج دائم را الزامی دانسته و امروزه مفاد نکاحی که شفاهی منعقد می‌گردد، الزاماً بایستی در یک سند رسمی نزد سردفتر رسمی ازدواج ثبت شود. در عین حال برخی اوقات به دلیل ضرورت مقررات ثبتی یا به درخواست طرفین مفاد انشا شده عقد نکاح کاملاً منطبق با سند رسمی نیست و در هنگام ثبت رسمی عقد نکاح برخی از مسائلی که در باب مهریه یا شروط ضمن عقد مورد توافق طرفین واقع شده و حتی صیغه عقد نیز بر اساس آنها جاری شده است، در سند رسمی درج نمی‌گردد یا تغییراتی در هنگام ثبت رسمی صورت می‌پذیرد که اساساً در لحظه عقد مورد توافق ایشان واقع نشده و عقد ازدواج نیز بر مبنای آنها صورت نگرفته است. به بیان دیگر براساس مبانی فقهی، ثبوتاً و اثباتاً عقد نکاح و توابع آن اعم از مهریه و شروط، همان است که شفاهاً انشاء شده است لیکن نظر به ضرورت ثبت رسمی آن در حال حاضر و تغییراتی که متناقض با عقد شفاهی با تراضی زوجین در سند درج می‌گردد، یکی از مسائلی است که از حیث فقهی و حقوقی نیازمند تحلیل مبنایی می‌باشد و از جمله مسائل مستحدثه محسوب می‌شود و فقه پویا می‌بایست به آن پاسخ متناسب دهد، ابتدائاً بررسی مشروعیت این تغییرات و سپس تحلیل ماهیت آن می‌باشد. چرا که در برخی موارد، زوجین در زمان انعقاد عقد، شرطی را به عنوان شرط ضمن عقد مشخص نمی‌سازند و به عبارت دیگر عقد به صورت مطلق منعقد می‌شود ولیکن در زمان تنظیم سند رسمی ازدواج یا پس از آن، شروطی که معمولاً به صورت چاپی در سند ازدواج درج شده‌اند و به امضای طرفین می‌رسد.

با جست و جو در منابع علمی کشور، برخی پژوهش‌ها که تا حدودی از نظر موضوعی با این پژوهش قرابت دارند، که از لحاظ مبنایی ماهوی به موضوع افزایش یا کاهش مهریه پرداخته‌اند؛ به عنوان مثال امرایی، در پایان نامه‌ای با عنوان افزایش و کاهش

مهرالمسمی پس از عقد نکاح، پس از بیان مبانی فقهی مهریه، بحث افزایش و کاهش مهرالمسمی پس از عقد نکاح را از منظر فقه امامیه مورد کنکاش قرار می دهد. ضیایی در پایان نامه ای با عنوان تغییر مهریه در رویه قضائی ایران و فقه امامیه با بررسی ماهیت مهریه و ارتباط آن با عقد نکاح، به بیان متغیرهای موثر بر تغییر مهریه و اینکه تغییرات مهریه در کدام قالب حقوقی قرار می گیرد، می پردازد و در همین راستا مصداق هایی که در این قالب های حقوقی نمود پیدا می کند، را بیان می کند. درافشان، در مقاله ای با عنوان افزایش مهر پس از عقد نکاح در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران، دو فصلنامه علمی پژوهشی فقه مقارن، افزایش مهر پس از عقد نکاح را در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران بررسی نموده و ادله موافقیان و مخالفان را تحلیلی و بررسی می نماید و در نهایت نتیجه می گیرد که در فقه امامیه با بررسی ادله، عدم اجرای احکام مهر بر مقدار زیادشده اقوی به نظر می رسد. شگری در مقاله ای با عنوان افزایش مهریه در نظام حقوقی ایران، در دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده با بیان اینکه افزایش میزان مهریه پس از عقد نکاح از توافقات رایج میان زوجین است، با بررسی ادله موجود در حقوق ایران نتیجه می گیرد که مطابق اصولی چون حکومت اراده، آزادی قراردادها و لزوم وفای به عهد، آثار مهریه در خصوص مقدار افزایش یافته نیز جریان خواهد داشت. در صورتی که مقاله حاضر با روش توصیفی - تحلیلی ضمن بررسی فقهی - حقوقی تغییر شروط ضمن عقد که پس از انعقاد عقد نکاح، به بررسی وضعیت حقوقی عدم تطابق شروط ضمن عقد با شروط مندرج در سند نکاحیه، مبحث مربوط به تغییر شروط و مهریه ی حقیقی زمان انعقاد عقد را با آنچه در سند نکاحیه ثبت گردیده است و آثار حقوقی و فقهی این تغییرات را بررسی می نماید؛ در تلاش است که بحث را در رویه قضایی کشور نیز مورد بررسی قرار دهد.

۲- بررسی مبانی نظری فقهی - حقوقی تغییر شروط ضمن عقد پس از انعقاد عقد نکاح

مطابق مقررات ثبتی که از اوایل دهه ۱۳۶۰ در اسناد رسمی ازدواج لحاظ گردیده، دفاتر ازدواج مکلفند پیش از اجرای صیغه نکاح، شروط مندرج در سند نکاحیه را به طور شفاف برای زوجین قرائت و تفهیم نمایند. در صورتی که طرفین تمایل داشته باشند، این شروط را می پذیرند و در غیر این صورت آن را رد می نمایند. افزون بر شروط چاپی، زوجین می توانند مستنداً به ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی برخی از قیود و شروط را با توافق یکدیگر در عقد نکاح یا هر عقد دیگری درج نمایند، البته مشروط به اینکه شروط مذکور مخالف ذات عقد نکاح نباشد. این شروط صرفاً به انتخاب و توافق طرفین به عنوان موارد تکمیلی قرارداد مورد توافق زوجین قرار می گیرد تا برخی از آثار عقد نکاح را تعدیل نماید. لازم به ذکر است شروط مذکور در صورتی که مخالف قوانین تکمیلی باشد بر قوانین مزبور ارجحیت خواهد داشت؛ لکن هرگاه مخالف با قوانین آمره باشد باطل بوده و قانون آمره حاکم بر آن می باشد. از منظر حقوقی و فقهی، ارزش و اعتبار شروط ضمن عقد منوط به تحقق توافقی واقعی طرفین در زمان انشای عقد است. مطابق نظریه ی مشهور فقهای امامیه که در ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران انعکاس یافته، تحقق عقد و آثار آن منوط به وجود اراده باطنی و انشای اراده از طریق وسیله ای معتبر است. بنابراین اگر شروطی که در سند نکاحیه درج گردیده، در زمان انشای صیغه عقد مورد توافق طرفین قرار نگرفته باشد، نمی توان آن را جزء شروط ضمن عقد محسوب نمود؛ حتی اگر پس از عقد به امضای طرفین رسیده باشد.

در عمل، موارد متعددی وجود دارد که در آن، زوجین در زمان انعقاد عقد، شرطی را به عنوان شرط ضمن عقد مشخص نمی‌سازند و عقد به صورت مطلق منعقد می‌شود. با این حال، در زمان تنظیم سند رسمی ازدواج یا پس از آن، ممکن است شروطی به صورت چاپی در سند ازدواج درج و صرفاً با امضای طرفین همراه شوند، بی‌آنکه به طور آگاهانه و با توافق قبلی درباره آن گفت‌وگویی صورت گرفته باشد. در این نوشتار، آثار حقوقی و فقهی تغییرات شروط پس از عقد و الزامی بودن یا نبودن آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در فقه اسلامی، شروط یا شروط پیش از عقد (شروط ابتدایی) هستند، یا شروط همزمان با انشای عقد (شروط ضمن عقد)، و یا شروطی که پس از انعقاد عقد به آن ملحق می‌شوند (شروط الحاقی). در میان این اقسام، فقط شروطی که در لحظه انشای عقد مورد توافق واقع می‌شوند، مورد اتفاق فقهاء بوده و الزام‌آور تلقی می‌گردند. در مقابل، درباره اعتبار شروط مقدم یا مؤخر بر عقد، اختلاف نظر وجود دارد. الحاق به عقد به معنای این است که بعد از تحقق عقد و اتمام آن بر مقدار عوضین یا یکی از آنها بیفزایند یا اینکه شرط خیار یا مدت آن را اضافه کنند یا خیار شرط به آن ملحق کنند یا اینکه بیع نقدی را به مؤجل تبدیل کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۳۶۷).

مباحث مربوط به الحاق به عقد، شروطی که بعد از انعقاد عقد به آن ملحق می‌گردند یا برخی شروط ضمن عقد را تغییر می‌دهند را نیز شامل می‌گردد، چنانچه در خصوص تفسیر آیه ۲۴ سوره نساء، بحث امکان یا عدم امکان افزایش یا کاهش مهرالمسمی پس از عقد نکاح همان مبحث الحاق شرط به عقد پس از انعقاد عقد است که در فقه مورد بحث واقع گردیده است، روایات متعددی در خصوص آیه ۲۴ سوره نساء وجود دارد که در مورد امکان افزایش یا کاهش مهر و مدت در عقد نکاح بحث می‌نماید. به عنوان مثال در یکی از روایات ابی بصیر از ابی جعفر، امام باقر (ع)، از متعه سؤال کردند؛ در جواب فرمودند که بعد از سپری شدن اجل می‌توانی به او بگویی که مدتی دیگر حلالش باشد، در صورتی که رضایت بدهد یا در روایتی دیگری محمد ابن مسلم از امام صادق (ع) در مورد آیه ی مزبور سؤال می‌کند که می‌فرماید: آنچه که زوجین بعد از نکاح توافق می‌کنند، جایز است و اگر موضوعی باشد که قبل از نکاح است، جایز نیست؛ مگر به رضایت زوجه (به نقل از علوی قزوینی و رضانی، ۱۴۰۰، صص ۱۰۰۵) در خصوص امکان و جواز تغییر شروط ضمن عقد در سایر عقود هم در فقه مباحث متعددی مطرح گردیده است. شروط مربوط به عقد یا همزمان با عقد مورد توافق قرار می‌گیرند و یا اینکه قبل از عقد طرفین در خصوص آن توافق می‌کنند و عقد را بر مبنای آن منعقد می‌کنند و یا اینکه پس از عقد در خصوص آن توافق می‌گردد و به عقد سابق ملحق می‌گردد. شروطی که همزمان با عقد انشا و مورد توافق طرفین واقع می‌شود؛ به اعتقاد همه ی فقهاء الزام‌آور است؛ اما در خصوص صحت شروط توافق شده قبل از عقد و پس از آن بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد، برخی مثل شهید اول معتقدند که فقط شروط همزمان با عقد دارای اعتبارند و شروط مقدم یا مؤخر بر عقد باطلند (مکی عاملی، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۲۵۹). در مقابل برخی دیگر بر این عقیده اند که با توجه به عمومات المومنون عند شروطهم، وفای به همه ی شروط واجب و لازم است خواه این شروط همزمان با عقد باشد، بعد از عقد یا قبل از عقد؛ حتی اگر عقدی هم در کار نباشد، شرط توافق شده لازم الوفاست و همه این شروط در زمره ی وفای به عهد قرار می‌گیرند؛ و استثنائاً به دلیل روایات متعدد و با اجماع نظر فقهاء شروط قبل از عقد نکاح لازم الوفا نیستند (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۱۴۲). برخی از فقهای بزرگ نیز به لازم الوفا بودن شروط ابتدائی معتقدند؛ ایشان بیان می‌دارد: «در اینکه

شرط ابتدائی واجب العمل است یا خیر باید گفت که: مقتضای قاعده، واجب الوفا بودن چنین شرطی است؛ زیرا شرط بر آن صدق میکند؛ چون شرط به معنای الزام و التزام بلکه مطلق جعل است» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۱۷).

عده ای دیگر معتقدند که شروط قبل از عقد باطل در صورتی که عقد متبانیاً بر آنها منعقد گردد صحیح و در غیر اینصورت باطل هستند؛ علاوه بر این شروطی که پس از عقد نیز ملحق به عقد می گردند باطل می باشند، مشخص است که علت بطلان شروط قبل از عقد به علت بطلان شروط ابتدایی در فقه امامیه است (حایری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۳۶). در همین زمینه شیخ انصاری بیان می دارد: «از جمله شرایط صحت عقد این است که در متن عقد به آن ملتزم گردد، پس اگر قبل از عقد بر آن به طور مقدماتی توافق نمایند، بنا بر نظر مشهور کفایت در التزام نخواهد کرد؛ بلکه مخالفی در این مورد شناخته نشده است؛ غیر از آنچه که از ظاهر مخالف برداشت می شود. زیرا مشروط علیه اگر التزام خود به شرط را قبل از عقد انشا کرده باشد، یک التزام ابتدایی است که قطعاً واجب الوفا نیست؛ حتی اگر اثر آن انشا در نفس ملتزم تا زمان عقد بلکه تا زمان حصول وفا و بعد از آن استمرار داشته باشد؛ مانند بقای اثر خواستن چیزی در زمانی که تا زمان حصول مطلوب انشا شده است؛ اگرچه به ایقاع عقد مقرون به التزام آن وعده داده باشد؛ پس وقتی که آن را در عقد ذکر نمی کند، الزامی برای او حاصل نمیشود. بلکه ممکن است گفته شود که زمانی که عقد با توافق ابتدایی طرفین بر شرط منعقد شود، آن شرط قید معنوی عقد است. پس وفا به عقد مزبور تنها با عمل به آن شرط تحقق می یابد و عقد بدون شرط یادشده، تجارت بدون تراخی است؛ زیرا تراخی مقید به شرط واقع شده است» (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۵۵). بعضی هم اعتقاد دارند شروط قبل از عقد باطل قلمداد می شوند ولی شروط بعد از عقد اگر مربوط به عقد نکاح باشند صحیح قلمداد می گردند لکن شروط بعد از عقد در سایر قراردادها لازم الوفا نخواهند بود (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۴۱).

از لحاظ حقوقی نظر برخی از حقوقدانان بر آن است که شروط الحاقی قراردادهای جدیدی هستند که هر چند موضوع مشابهی با عقد اصلی دارند؛ لکن جزو شروط ضمن عقد محسوب نمی شوند و علی رغم اینکه چینی قراردادهایی به طور مستقل لازم الوفا خواهند بود ولی به دلیل اعتباری بودن شرط و عقد امکان اتصال بین این دو قرارداد وجود ندارد و نمی توان عقدی که به صورت مطلق انشا شده است را بعداً به صورت عقد مشروط در آورد (شهیدی، ۱۳۹۶، ص ۵۵). در مقابل عده ای دیگر معتقدند که طرفین با توافق می توانند شروط جدیدی را به عقد سابق ملحق نمایند و این اقدام طرفین در واقع اصلاح قرارداد سابق است و اینکه طرفین قرارداد شرطی را با یکدیگر توافق نمایند کفایت می کنند که شرط مزبور به عقد سابق ملحق شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۲۹). یعنی طرفین با همان اراده ای سابق خود که قرارداد اصلی را ایجاد کرده اند، قرارداد را تکمیل نموده و دوباره ی چگونگی اجرای تعهدات ناشی از عقد و آثار آن توافق جدیدی منعقد می کنند و لذا قرارداد تبعی جدید راجع به قرارداد قبلی و بر آن تأثیر گذار خواهد بود.

به نظر می رسد در حقوق ما شروطی که بعد از عقد مورد توافق طرفین قرارداد قرار میگیرند که از آنها به شروط الحاقی نیز تعبیر می گردد، با توجه به اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی که قراردادهای خصوصی را لازم الوفا و صحیح قلمداد نموده است، به عنوان یک قرارداد جدید لازم الوفا می باشند لکن در خصوص الحاق این دسته شروط به عقد سابق و مشروط نمودن عقدی که بدواً به صورت مطلق انشا شده است؛ با توجه به مبانی حقوقی و فقهی قانون مدنی به نظر می رسد که نمی توان آثار

شرط ضمن عقد را بر شروط الحاقی بار نمود چرا که انشای عقد سابق بدون توجه به این شروط صورت گرفته است و انشا نیز یک امر اعتباری در عالم حقوق است که تغییر آن امکان پذیر نمی باشد؛ یقیناً توافقی که طرفین در خصوص موضوع خاصی نمایند بین ایشان لازم الاجرا و لازم الوفاست لکن تغییر انشای سابق و تبدیل عقد مطلق به عقد مشروط از نظر حقوقی و اعتباری قابل تصور نیست. به همین دلیل است که شروط الحاقی به عقد نکاح نیز چه به صورت مجزا و چه به صورت شرط ضمن عقد سایر عقود ایجاد کردند هرچند آثار خود را خواهند داشت لکن عقد نکاح را به عقد مشروط تبدیل نمی نمایند و در همین راستاست که به اعتقاد ما افزایش میزان مهر المسمی پس از عقد نکاح سبب نمی گردد که مقدار مهریه افزایش یافته را به عنوان مهری المسمی به شمار آورده و آثار مهر را بر آن بار نمود.، بلکه این افزایش یک عقد تملیکی مجزا از مهریه و بر حسب توافق طرفین در قالب یکی از عقود تملیکی به شمار می رود.

لذا در مجموع باید گفت چنانچه صیغه ی شفاهی عقد نکاح بدون شرط و به صورت مطلق انشا شود؛ لکن در هنگام ثبت سند رسمی شروطی که به صورت چاپی در سند نکاحیه درج گردیده توسط زوجین امضا گردد، اگر امضای این شروط بدون اطلاع از محتوای آنها و توافق بر مفاد آن صورت بگیرد از لحاظ حقوقی فاقد ارزش خواهد بود و هیچ اثری نیز بر آنها بار نخواهد گردید؛ لکن هرگاه طرفین با علم و اطلاع از مفاد و محتویات سند رسمی در این خصوص با یکدیگر توافق نموده و سند را امضا نمایند، با توجه به اینکه توافق صورت گرفته در ضمن عقد نکاح نبوده و پس از عقد انجام شده است، این توافق هرچند بین طرفین لازم الاجراست لکن نمی توان این توافقات را در زمره شروط ضمن عقد قلمداد نمود بلکه می توان در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی به توافقات زوجین پس از جاری شدن صیغه نکاح اعتبار داد.

۳- بررسی وضعیت حقوقی عدم تطابق شروط ضمن عقد با شروط مندرج در سند نکاحیه

چنانچه ذکر گردید؛ شروط مندرج در سند نکاحیه را نیز می توان از حیث ماهیت حقوقی به سه دسته کلی تقسیم نمود: دسته اول، شامل شروطی است که پیش از انعقاد عقد نکاح یا هم زمان با آن مورد توافق طرفین قرار گرفته اند و انشای عقد نیز مبتنی بر این شروط صورت پذیرفته است. این دسته از شروط، به دلیل اقتران با قصد مشترک طرفین در لحظه انشای عقد، از حیث ماهوی، شروط ضمن عقد محسوب می شوند و آثار کامل شرط ضمن عقد را دارا می باشند. دسته دوم، شامل شروطی است که در زمان انشای عقد نکاح، موضوع تراضی و توافق طرفین قرار نگرفته اند، لیکن در زمان تنظیم سند رسمی نکاحیه، زوجین با آگاهی و رضایت، به این شروط ملتزم شده و سند را با امضای خود تأیید می نمایند. این شروط، هرچند ظاهراً در سند نکاحیه و در ضمن عقد درج می شوند، اما از آنجا که انشای عقد مبتنی بر آنها نبوده و تراضی نسبت به آنها پس از تحقق عقد حاصل شده، از مصادیق شروط ضمن عقد به معنای خاص محسوب نمی گردند؛ بلکه باید آنها را شروط الحاقی دانست که صرفاً بر مبنای اصل حاکمیت اراده و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، معتبر و لازم الوفا تلقی می گردند. در تأیید این تحلیل، در استفتائی از امام خمینی (ره) در خصوص شروط مندرج در سند نکاحیه - که بدون تفهیم قبلی به زوجین و صرفاً از طریق امضاء مورد تأیید قرار گرفته اند - این پرسش مطرح می شود که آیا تحقق یکی از آن شروط، زوجه را وکیل در طلاق می سازد یا خیر. ایشان در پاسخ می فرمایند: «صرف امضاء و تفهیم آنها کفایت

نمی‌کند و بایستی در ضمن عقد شرط شود یا عقد بر مبنای آن محقق شود» (کریمی، ۱۳۶۵: ۱۴۴). بر این اساس، اعتبار شروط دسته دوم به صراحت یا ظهور در توافق طرفین در لحظه تنظیم سند وابسته است و تنها در صورت احراز چنین تراضی‌ای می‌توان آن را لازم‌الوفا دانست.

دسته سوم، به شروطی اختصاص دارد که نه در هنگام انعقاد عقد نکاح مورد تراضی واقع شده‌اند و نه در زمان تنظیم سند رسمی، آگاهی و رضایت طرفین نسبت به آنها احراز می‌شود؛ بلکه این شروط صرفاً به‌طور شکلی در سند نکاحیه درج و توسط یکی یا هر دو طرف امضاء شده‌اند، بی‌آنکه التفاتی به مفاد آن صورت گرفته باشد. در خصوص این دسته از شروط، باید قائل به بطلان بود؛ زیرا شرط مزبور نه بخشی از تراضی طرفین است و نه به عنوان شرط الحاقی با آگاهی و رضایت مورد پذیرش قرار گرفته است. در این خصوص، حبیبی تبار تصریح می‌کند: «در مواردی که عقد نکاح بدون شرط و بدون ابتنا بر شرایط مندرج در نکاحنامه رسمی انشاء شده و طرفین صرفاً جهت ثبت رسمی به دفترخانه مراجعه می‌کنند و این شرایط نیز در ضمن عقد لازم دیگری درج نشده‌اند، امضای طرفین بر این شروط، به دلیل عدم قصد انشاء و فقدان تراضی، آن‌ها را لازم‌الوفا نمی‌سازد، بلکه در حکم شرط ابتدائی بوده و فاقد آثار حقوقی الزام‌آور است» (حبیبی تبار، ۱۳۹۴: ۱۸۶).

در پرتو این تحلیل، مسئله‌ای که مطرح می‌شود آن است که با عنایت به بطلان شروط دسته سوم از یک‌سو و رسمیت سند نکاحیه از سوی دیگر، آیا امکان اصلاح مفاد سند رسمی نکاحیه، به‌ویژه در خصوص حذف یا تصحیح شروط غیرنافذ، وجود دارد؟ پاسخ به این پرسش مستلزم بررسی جایگاه حقوقی سند رسمی و امکان اثبات خلاف مندرجات آن از طریق ارائه دلیل یا اقامه دعوی مستقل بر مبنای مواد قانونی ناظر بر اسناد رسمی و نظام دادرسی مدنی است که مجالی جداگانه می‌طلبد.

یکی از موارد شایع تفاوت عقد شفاهی و سند رسمی نکاحیه، به شروط ضمن عقد بازمی‌گردد. اصولاً صیغه‌ی عقد نکاح به‌صورت شفاهی و مطلق، بدون درج شرط خاصی انشاء می‌شود؛ با این حال، در هنگام تنظیم سند رسمی، شروط از پیش چاپ‌شده‌ای در نکاحیه درج شده و به امضای زوجین می‌رسد. بدیهی است چنانچه این امضاها بدون اطلاع قبلی از مفاد شروط و بدون حصول توافق واقعی میان طرفین انجام شود، این شروط از حیث حقوقی فاقد اعتبار خواهند بود و اثری بر آن‌ها مترتب نمی‌شود.

با این وصف، اگر شروط مندرج در نکاحیه در زمان انعقاد عقد مورد توافق قرار گرفته یا عقد بر آن شروط مبتنی باشد، این شروط به‌عنوان شروط ضمن عقد معتبر تلقی می‌شوند. اما در مواردی که توافق نسبت به این شروط پس از انشای صیغه‌ی نکاح و با اطلاع و اراده‌ی طرفین انجام می‌شود، لازم است فروض مختلف تفکیک گردد؛ نخست، چنانچه توافق صورت گرفته در ضمن عقد لازم دیگری غیر از نکاح انجام شده باشد، این شروط به‌عنوان شرط ضمن عقد لازم محسوب و لازم‌الاجرا خواهد بود. دوم، اگر توافق مزبور در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی یا به‌موجب عقد صلح صورت پذیرفته باشد، این توافق هرچند نافذ و الزام‌آور است، اما به‌لحاظ ماهیت، از دایره شروط ضمن عقد نکاح خارج است و صرفاً در حدود مفاد ماده ۱۰ یا عقد صلح قابل استناد خواهد بود. سوم، در صورتی که خارج از قالب عقود معین یا غیرمعین حقوق مدنی و پس از عقد نکاح انجام گیرد، چنین امری مشمول شروط ابتدایی تلقی شده و فاقد ضمانت اجرای الزام‌آور خواهد بود؛ کما اینکه اگر پیش از انعقاد عقد نکاح توافقاتی صورت بگیرد که به شکل شرط ضمن عقد یا شرط بنایی در عقد لحاظ نگردد، چنین شرطی فاقد اثر حقوقی خواهد بود.

مطابق بند ۱۷۸ مجموعه بخش نامه های ثبتی نیز تأکید شده است که سردفتران مکلفاند پیش از اجرای صیغه ی نکاح، مفاد شروط مندرج در نکاحیه را قرائت، تفهیم، و صرفاً شروط مورد توافق را به امضای طرفین رسانده و آن را در ضمن عقد ایجاب نمایند. همچنین، به صراحت تصریح شده که پذیرش شروط مندرج در نکاحیه الزامی نیست و منوط به توافق قبلی زوجین می باشد. بنابراین، امضای شروط مندرج در سند نکاحیه در هنگام تنظیم سند رسمی، بدون آنکه این شروط در زمان جاری شدن صیغه مورد توافق قرار گرفته باشند، فاقد وجاهت قانونی است و مؤید این امر آن است که سند رسمی نکاح، صرفاً مبین عقدی است که پیش تر به صورت شفاهی منعقد شده است.

۴- بررسی وضعیت حقوقی عدم تطابق مهریه شفاهی با مهریه مندرج در سند نکاحیه

یکی دیگر از مسائل مبتلا به در دعاوی خانواده که در خصوص آن بین حقوقدانان و دادگاهها اختلاف نظر وجود دارد، مواردی است که در زمان انعقاد عقد نکاح یا قبل از عقد بر مهریه مشخصی توافق صورت می گیرد؛ لکن در زمان ثبت رسمی ازدواج و در سند ازدواج مهریه ای که طبق مهرنامه (توافق طرفین قبل از عقد نکاح) یا در هنگام جاری کردن صیغه نکاح مورد تراضی زوجین قرار گرفته است، به دلایل مختلف تغییر می کند و یا اینکه نکاحی که اساساً بدون شرط منعقد گردیده است در هنگام ثبت رسمی با شروط متعدد ثبت گردد. با عنایت به اینکه در مباحث قبل به طور مفصل در مورد اثر ثبوتی تغییر مهریه بحث شد، در این مبحث به بررسی اثر اثباتی سند نکاحیه و تکالیف سردفتر در زمان انشای عقد شفاهی و ثبت نکاح پرداخته می شود.

تغییراتی که پس از عقد نکاح در سند نکاحیه رخ می دهد بر حسب نوع مهریه ای که در زمان انشای عقد شفاهی مورد توافق طرفین قرار می گیرد، متفاوت است. گاهی مهریه واقعی که در زمان انشای عقد شفاهی مورد توافق طرفین واقع شده یک مال غیر منقول موجود است که از نظر ماهوی با انعقاد عقد نکاح مهریه مزبور به مالکیت زوجه در می آید و زوجه مالک مهر مزبور میگردد؛ لکن در هنگام ثبت سند نکاحیه به دلیل اینکه مال مزبور فاقد سند رسمی بوده و امکان ثبت آن در سند ازدواج از نظر شکلی وجود ندارد، یا اینکه مال غیر منقول دارای سند رسمی است ولی به دلیل اینکه در رهن بوده یا از طرف مرجعی بازداشت شده، ثبت رسمی آن با مشکلات متعدد مواجه است که در این موارد معمولاً با پیشنهاد سردفتر مبلغی وجه رایج کشور یا تعداد سکه تمام بهار آزادی به عنوان مهریه در سند ازدواج درج می گردد. چنانچه ذکر گردید اگر تغییر با توافق زوجین و تراضی ایشان نباشد مهر ذکر شده در سند نکاحیه فاقد اثر بوده و دارای هیچ اثر ثبوتی نمی باشد. حال اگر با توافق زوجین مهریه مزبور در سند ازدواج تغییر یابد، با توجه به اینکه مالکیت زوجه در زمان انعقاد صیغه ی نکاح بر مهریه واقع شده و چون مال مورد مهریه هم وجود خارجی دارد بایستی توافق مجدد ایشان را در قالب اقاله مهریه سابق و توافق بر مال جدید به عنوان مهریه دانست که البته این توافق در خصوص دخل و تصرف در مهریه هیچ ایرادی نداد و زوجه چون مالک مهریه محسوب می شود بر اساس قاعده ی تسلیط حق هر گونه تصرف در مال خود را دارد؛ لیکن مال جدیدی که با توافق طرفین جایگزین مهریه سابق می شود را نمی توان مهر المسمی تلقی نمود و آثار مهر را بر آن بار کرد. پس از توافق طرفین در خصوص اقاله مهریه، آنچه به تملیک زوجه در می آید در قالب یکی از عقود تملیکی مانند عقد صلح خواهد بود ولی نمی توان آثار مهریه مثل حق حبس یا محاسبه به نرخ روز بر اساس شاخص بانک

مرکزی را از روز عقد بر آن جاری نمود؛ چرا که مهریه همان مالی است که عقد نکاح بر مبنای آن جاری می شود و تغییرات بعدی که در مهریه رخ می دهد را نمی توان در قالب مهریه قلمداد نمود .

گاهی اوقات نیز مهریه مال کلی فی الذمه است و با وجود امکان درج آن در سند نکاحیه ممکن است در هنگام ثبت عقد نکاح طرفین در خصوص تغییر و تبدیل آن به مال دیگر توافق کنند، این نوع توافق و تراضی زوجین پس از عقد نیز از لحاظ حقوقی نافذ بوده و آثار خود را به دنبال خواهد داشت لیکن در خصوص ماهیت این تبدیل اولاً نمی توان چنین تبدیلی را تبدیل تعهد موضوع ماده ۲۹۲ قانون مدنی^۱ دانست چرا که بر اساس عقد نکاح مهریه به محض انعقد عقد به مالکیت زوجه در آمده است و لذا تعهدی وجود ندارد که تبدیل به تعهد دیگر گردد؛ بنابراین توافق طرفین در خصوص مهریه سابق و توافق بر مهریه جدید را باید در قالب اقاله ی مهریه سابق یا تملیک مهر سابق به زوج از طرف زوجه بر اساس یکی از عقود تملیکی تفسیر نمود و توافق و ترضی جدید طرفین نیز مانند آنچه در مورد قبلی بیان گردید را نمی توان به عنوان مهر المسمی تلقی و آثار مهر را بر آن بار نمود.

نوع سوم از مهریه ، مهریه هایی هستند که در قالب یک تعهد شکل می گیرند مانند اینکه زوج تعهد می کند در آینده سه دانگ از منزل مسکونی که ظرف یکسال آتی می خرد را به تملیک زوجه در آورد، چنین مهریه هایی نیز در زمان ثبت سند ازدواج امکان ثبت را نداند و لذا اصولاً با پیشنهاد سردفتر مهریه ی ثبت شده در سند ازدواج مبلغی پول رایج کشور یا تعدادی سکه می باشد. در این موارد آنچه از نظر ثبوتی به وقوع می پیوندد بدو ابراء ذمه متعهد (زوج) از انجام تعهد است و پس از آن تملیک مال مشخص شده از جانب زوج به زوجه، به نظر می رسد که در این مورد هم مانند موارد قبل نمی توان آثار ناشی از مهر المسمی را بر مهریه ای که در سند نکاحیه درج شده است بار نمود.

به عنوان جمع بندی ونتیجه گیری از مباحث مطروحه، با توجه به مبانی فقهی و حقوقی باید گفت؛ اولاً در صورتی که تنظیم سند رسمی نکاح، ماهیت انشائی داشته باشد، تغییرات صورت گرفته در خصوص مهریه، تبدیل تعهد محسوب می شود و تغییر و تبدیل مجدد آن نیازمند توافق زوجین است. در عین حال به نظر می رسد با توجه به ماهیت اعلامی سند نکاح، این تبدیل تعهد معتبر نباشد چرا که در زمان تنظیم سند طرفین عقد جدید انشا نمی کنند تا ضمن آن تبدیل تعهد صورت گیرد. ثانیاً به استناد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، صرفاً شروط صریح و بنایی در عقد نکاح معتبر است و بر این اساس، شروط امضا شده در ضمن سند نکاحیه صرفاً در صورتی معتبر است که در زمان جاری شدن صیغه شفاهی نکاح و یا قبل از آن مورد توافق زوجین قرار گیرد . ثالثاً در حقوق ما تنظیم سند رسمی نکاح ماهیت اعلامی دارد و نه انشائی و لذا می بایست آیین تمام نمای عقد شفاهی منعقد باشد، نه اینکه خود به عنوان عقد تلقی گردد به همین دلیل در مواردی که محتویات سند رسمی نکاحیه با آنچه به عنوان عقد شفاهی منعقد شده است هم خوانی نداشته باشد، آنچه در حقیقت بر روابط زوجین حاکم خواهد بود محتویات عقد شفاهی می باشد و سند

^۱ ماده ۲۹۲ قانون مدنی: تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل میشود: ۱- وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن میشود به سببی از اسباب تراضی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری میشود. ۲- وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید. ۳- وقتی که متعهدله مافی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.

نکاحیه نیز در همین راستا بایستی در راستای عقد شفاهی اصلاح گردد و بنابراین دعوی اصلاح یا ابطال سند رسمی به استناد صیغه شفاهی عقد نکاح قابلیت استماع دارد و مفاد سند رسمی متناقض با صیغه شفاهی نامعتبر خواهد بود.

۵- بررسی رویه قضایی در خصوص تغییر شروط ضمن عقد نکاح:

در بررسی رویه قضایی در پرونده ای، موضوع دعوی در دادگاه بدوی، دو نوبت در دادگاه تجدیدنظر استان قم و دو بار نیز در دیوان عالی کشور مطرح شده است. در دعوی مذکور محور اصلی اختلاف میان زوجین بر سر آن است که زوجه مدعی است همزمان با انعقاد عقد نکاح در دفترخانه رسمی، شروط ضمن عقد نکاح نیز مورد توافق طرفین قرار گرفته و بر اساس بند ۹ شروط ضمن عقد، درخواست طلاق مطرح کرده است در مقابل زوج مدعی است به دلیل آنکه بدواً عقد نکاح منعقد شده و سپس سند رسمی ازدواج تنظیم گردیده است شروط امضا شده در سند رسمی ازدواج شروط ضمن عقد نکاح محسوب نمی گردد. دادگاه بدوی در دادنامه شماره ۸۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۵/۳۰، با اتکا به اظهارات خواهان، محتویات پرونده و عدم ایراد خوانده، ضمن احراز رابطه زوجیت دائم به موجب سند رسمی ازدواج، و با توجه به امضاء شروط ضمن عقد توسط طرفین و تحقق شرط مندرج در بند ۹ عقدنامه، و با استناد به مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی و مواد ۲۶، ۳۴ و ۳۷ قانون حمایت خانواده، گواهی عدم امکان سازش بر مبنای بند ۹ شروط ضمن عقد را صادر نموده است. این دادگاه به طور کلی به ماهیت شروط ضمن عقد ورود نکرده و صرفاً بر اساس سند رسمی ازدواج و تحقق تخلف از شرایط ضمن عقد، رأی صادر کرده است. بنابراین، به نظر می رسد دادگاه بدوی به تغییر احتمالی میان عقد شفاهی و سند رسمی ازدواج توجه نداشته است. دادگاه تجدیدنظر در دادنامه های شماره ۹۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۸ و ۴۶۴ مورخ ۱۳۹۳/۵/۶، با بررسی اختلاف طرفین در ماهیت شروط ضمن عقد نکاح، که زوج مدعی است این شروط در ضمن عقد نکاح نبوده بلکه بعداً به صورت عقد وکالت منعقد شده و وی اقدام به عزل وکیل (زوجه) کرده است، در مقابل ادعای زوجه مبنی بر تحقق شروط ضمن عقد نکاح، بیان داشته است که حتی اگر شروط مندرج در سند رسمی که به امضای زوجین رسیده، به اطلاع آنها رسیده باشد، چون عقد نکاح ابتدا به صورت شفاهی واقع شده و در هنگام انشای صیغه، شروط ضمن عقد تفهیم نشده است، لذا سند رسمی صرفاً به منزله ثبت واقعه ازدواج و درج شروط بعدی است که ماهیت وکالتی دارند. بنابراین، با توجه به عزل وکیل توسط زوج، زوجه نمی تواند مستند به بند ۹ سند رسمی، اعمال وکالت نماید.

پس از فرجام خواهی زوجه دیوان عالی کشور رأی فرجام خواسته را به جهت نقض تحقیقاتی نقض کرده و بیان داشته که اولاً: بر فرض اینکه یکبار صیغه عقد دائم میان زوجین جاری شده باشد، زوج اختیار دارد ضمن عقد نکاح یا در قالب شرایط مندرج در سند رسمی ازدواج، به زوجه وکالت در طلاق یا سایر حقوق ناشی از تخلف از شروط ضمن عقد اعطا کند. از نظر قانون، سند رسمی ازدواج به موجب مواد ۷۰ و ۷۱ قانون ثبت اسناد و املاک، جز در صورت ادعای جعل، معتبر بوده و نسبت به طرفین عقد و همچنین اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، دارای رسمیت و اعتبار است. بنابراین ادعای زوج مبنی بر بی اعتباری وکالت اعطایی، فاقد وجهت قانونی بوده و دادگاه تجدیدنظر می بایست برای احراز صحت اعطای وکالت بلاعزل از سوی زوج به زوجه، اصل سند رسمی ازدواج را بررسی کرده و در صورت لزوم، رونوشت مصدق سند مزبور را از دفترخانه ازدواج و طلاق مربوط مطالبه می نمود تا روشن شود آیا زوج شروط ضمن عقد، از جمله بند ۹ ماده ب را امضا کرده و در نتیجه به زوجه وکالت بلاعزل برای استفاده از آن شروط در صورت تحقق تخلف داده است یا خیر. در صورتی که وکالت بلاعزل زوج به زوجه محرز باشد، دادگاه مکلف است بر

اساس مفاد این وکالت و شروط ضمن عقد، نسبت به صدور رأی مقتضی اقدام نماید. بنابراین نظر به اینکه دادگاه در این زمینه تحقیقات کامل و لازم را به عمل نیاورده و این امر موجب نقص رسیدگی شده است، مستنداً به بند «الف» ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، رأی فرجام‌خواسته نقض نموده،

دادگاه تجدیدنظر پس از نقض رأی پیشین و به منظور تکمیل تحقیقات، وقت رسیدگی تعیین کرده و طرفین دعوا را برای حضور در جلسه دعوت نموده است. همچنین دادگاه رونوشت سند رسمی ازدواج را از دفترخانه مربوطه را اخذ کرده و ضمن قید موارد نقص تحقیقاتی، تشکیل جلسه داده و استدلال نمود که «راجع به اصل سند رسمی اگر مقصود نکاح نامه دفترچه ای باشد طرفین می‌گویند وجود ندارد و نکاح نامه که قاعداً باید نزد زوجه باشد ارائه نشده.... آنچه در دفترخانه موجود است همان رونوشت سندی است که پیوست پرونده شده و در آن تصریح شده کلیه شرایط چاپی مندرج در سند و دفتر ازدواج اعم از ماده الف و ب با بندهای ۱۲ گانه آن مستقلاً مورد قبول و امضاء زوجین واقع گردیده است و در ضمن عقد خارج لازم لحاظ گردیده است که از اینها استفاده می‌شود که بعد از عقد ازدواج اول که با مهریه معین بود عقد ازدواج دیگری صورت گرفته گرچه از گفته پدر زوجه و شاهد در چیز دیگری استفاده می‌شود و مسلم است عقد ازدواج دوم لغو بوده و اگر شرایطی ضمن آن امضاء شده باشد وکالت محسوب شود؛ چون ضمن عقد ازدواج شرعی صحیح وکالت داده نشده و اکنون از این وکالت زوج زوجه را عزل می‌کند استدلال برای طلاق وجاهت شرعی و آیا چه عقد دیگری بوده که ضمن آن وکالت داده شده از گفته‌های سر دفتر استفاده نمی‌شود که غیر از عقد ازدواج چیز دیگری بوده است؛ گرچه در سند قید شده شرایط ضمن عقد خارج لازم واقع شده لذا رأی بر بی‌حقی زوجه صادر کرده است.

پس از فرجام‌خواهی مجدد، دیوان عالی کشور فرجام‌خواهی را وارد تشخیص داده و رأی مورد اعتراض درخور نقض دانسته است، چرا که اولاً به موجب سند رسمی ازدواج که از جمله اسناد رسمی محسوب می‌شود، و بر اساس ماده ۷۰ قانون ثبت، «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده باشد، رسمی است و تمام مندرجات و امضاهای آن معتبر خواهد بود مگر اینکه جعلیت آن اثبات شود». انکار مندرجات سند رسمی در خصوص تعهدات مالی و شروط ضمن عقد مسموع نیست و مأموران قضایی یا اداری نیز حق نادیده گرفتن اعتبار اسناد رسمی را ندارند. بنابراین، شروط مندرج در قبالة ازدواج که به امضای طرفین رسیده و زوج نسبت به آن‌ها اقرار داشته، معتبر و لازم‌الاجرا است. در نتیجه، ورود دادگاه تجدیدنظر به ادعای زوج و بی‌اعتبار دانستن شروط، فاقد وجاهت قانونی بوده و برخلاف رویه و عرف مسلم ازدواج‌هاست. در غالب ازدواج‌ها ابتدا صیغه شرعی در اماکن مذهبی جاری می‌شود و سپس ثبت رسمی واقعه و شروط در دفاتر ازدواج صورت می‌گیرد. پذیرش شروط ضمن عقد، قاعده عمومی و رایج است و استثناء نیازمند تصریح خلاف در سند می‌باشد. استدلال دادگاه تجدیدنظر مبنی بر بی‌اعتباری شروط ضمن عقد، مغایر مقررات حکومتی و اعتبار اسناد رسمی است. و شرط ضمن عقد به نحو کامل محقق شده است. استدلال دادگاه تجدیدنظر در رد دعوای زوجه برخلاف محتویات پرونده و قوانین موضوعه می‌باشد.^۲

بررسی دقیق آراء صادره نشان می‌دهد که نظر شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور بر عدم پذیرش ادعای خلاف سند رسمی استوار است و مستند به مواد ۷۰ و ۷۱ قانون ثبت، اثبات خلاف محتوای سند رسمی را منتفی می‌داند مگر در فرض جعل. بنابراین، آنچه در سند رسمی درج شده، ملاک عمل و ملاک توافق طرفین است. با این حال، نقدی که از منظر این تحقیق وارد است این است که

^۲ منبع/ <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/> :: تاریخ مراجعه: ۱۴۰۴/۰۸/۲۵

ظاهر سند رسمی فاقد ایراد است ولی ممکن است این سند بیانگر واقعیت توافقات طرفین نباشد و صوری باشد. هرچند سند رسمی بیان می‌کند که شروط چاپی مندرج در سند، شروط ضمن عقد هستند، لیکن اگر اثبات شود این شروط واقعاً در ضمن عقد نکاح مندرج نبوده‌اند، نمی‌توان اثر حقوقی شرط ضمن عقد بر آن‌ها بار نمود. در همین راستا، شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قم بر اصول حقوقی و فقهی قراردادها تأکید کرده و در تفسیر سند رسمی به قصد و مبنای صدور سند مراجعه نموده است. با توجه به اینکه محتوای سند رسمی با واقعیت توافق طرفین تطابق نداشته است، قصد مشترک طرفین در زمان انشا را ملاک قرار داده و با استناد به مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی، رأی صادر کرده است. بر این اساس، چون عقد نکاح ابتدا به صورت شفاهی و مطلق واقع شده و شروط ضمن عقد بعدها و به صورت مجزا در سند رسمی ازدواج به امضای زوجین رسیده است، این شروط فارغ از ادعای زوج مبنی بر عدم تفهیم به وی، از حیث حقوقی شروط ضمن عقد محسوب نمی‌شوند زیرا در ضمن عقد نکاح انشا نشده‌اند و در واقع توافقی خارج از عقد اصلی بوده‌اند. لذا این شروط اثر شروط ضمن عقد نکاح را ندارند. شایان ذکر است که ذکر این شروط در سند رسمی توسط عاقد یا سردفتر و ثبت رسمی آن نیز، تغییر در ماهیت عقد اولیه ایجاد نمی‌کند. بنابراین، وقتی عقدی به عنوان عقد نکاح وجود نداشته باشد که شروط در ضمن آن درج شوند، ماهیت شروط مذکور متفاوت بوده و با توجه به نوع آن‌ها، در پرونده حاضر ماهیت آن‌ها و کالت است که مشمول احکام حاکم بر این ماهیت خواهد بود. علاوه بر این عقد نکاح در حقوق ایران عقدی تشریفاتی نیست که صحت آن منوط به ثبت رسمی باشد و عقد نکاح از زمان انشای صیغه شفاهی محقق می‌شود و آثار حقوقی آن نیز برقرار است. ثانیاً، با تحقق عقد شفاهی، دیگر جایی برای اجرای عقد رسمی به عنوان عقد دوم باقی نمی‌ماند زیرا عقد نخست موضوعی برای عقد دوم نمی‌گذارد.

در پرونده ای دیگر زوجه دادخواستی با خواسته طلاق بر اساس شرط مندرج در سند نکاحیه که مبنای اخذ وکالت بلاعزل از زوج در امر طلاق است، تقدیم دادگاه نموده و علت درخواست طلاق را، رفتار ناشایست زوج در طول زندگی مشترک اعلام کرده است و در مقابل، زوج دادخواست تقابلی مبنی بر تأیید و تنفیذ نکاح دائم غیررسمی فی مابین خود و خوانده در تاریخ ۸۸/۱۲/۱۸ و بطلان عقد رسمی منعقد در تاریخ ۸۸/۱۲/۲۳ و به تبع آن ابطال سند ازدواج مورخ ۸۸/۱۲/۲۳ دفتر ازدواج تهران و ثبت نکاح دائم غیررسمی مورخ ۸۸/۱۲/۱۸ تسلیم طرح کرده و دادگاه با این استدلال که بررسی محتویات پرونده به ویژه اظهارات زوج و اقرار زوجه حاکی از انعقاد و وقوع نکاح دائم غیررسمی فی مابین در تاریخ ۸۸/۲/۱۸ با مهریه ۱۴ عدد سکه بهار آزادی است و بقاء و نفوذ نکاح مذکور، با توجه به عدم ارائه دلیل متقن دال بر قطع رابطه زوجیت، محرز است. بنابراین، عقد نکاح دائم موضوع سند رسمی مورخ ۸۸/۱۲/۲۳ فاقد وجاهت قانونی بوده و نتایج و شرایط آن بلااثر است و لذا دادگاه مستنداً به مواد ۱۰۶۲ و ۱۱۲۰ قانون مدنی، حکم به بطلان نکاح رسمی و ابطال سند مزبور صادر نموده و نکاح مقدم غیررسمی را تنفیذ می‌نماید. بدیهی است که شروط و مندرجات سند رسمی نیز فاقد اعتبار قانونی است. در نتیجه، دادگاه زوجه را مستحق دریافت مهریه مندرج در سند رسمی تشخیص نداده و درخواست طلاق زوجه به عنوان وکیل بلاعزل زوج، به دلیل عدم اعتبار سند و مخالفت زوج مردود اعلام کرد. همچنین، زوجین مکلف به ثبت نکاح عادی دائمی مورخ ۸۸/۲/۱۸ با مهریه ۱۴ عدد سکه بهار آزادی شدند. در دادگاه تجدیدنظر آن بخش از رأی دادنامه که بر تأیید و تنفیذ عقد نکاح دائم عادی بین طرفین با مهریه ۱۴ عدد سکه بهار آزادی حکم داده است، تأیید شده؛ اما اعتراض تجدیدنظرخواه نسبت به آن قسمت از دادنامه که بر ابطال مندرجات سند نکاحیه مورخ ۸۸/۱۲/۲۳ دفتر ازدواج تهران از جمله مهریه مندرج در آن

تأکید دارد، را وارد دانسته چرا که هر چند مهریه شرعی همان مهریه‌ای است که ضمن عقد نکاح واقع شده و افزایش مهریه پس از وقوع عقد، اثری در حق مهریه ندارد، ولی ابطال کلیه مندرجات سند رسمی به نظر صحیح نمی‌رسد.^۳

در تحلیل آرای مذکور باید گفت که از نظر مبنای مورد پذیرش فقه امامیه و قانون مدنی ایران عقد نکاح با قصد و رضای طرفین منعقد می‌گردد و بنابراین با ثبت رسمی عقد ازدواج نمی‌توان شروط یا قیودی را به عقد اول ملحق نمود و اگر قرار است توافقات جدیدی پس از عقد ازدواج بین طرفین صورت پذیرد، دیگر جزو شروط و وابسته به عقد شفاهی منعقد شده نخواهد بود، لذا در مجموع باید گفت که اگر عقد نکاح دائم غیر رسمی با شرایطی واقع شده باشد، ثبت آن نکاح با سند رسمی که متعاقب آن صورت گرفته نمی‌تواند شرطی را به آن بیفزاید و در صورت درج شروطی که در هنگام انعقاد عقد شفاهی مورد توافق طرفین واقع نشده است، محکوم به بطلان است. علاوه بر این مهریه نیز همان است که ضمن عقد نکاح غیر رسمی توافق شده و درج مقداری زاید بر آن به عنوان مهریه در هنگام ثبت سند رسمی مردود بوده و اثری بر آن مترتب نخواهد شد. بر این اساس، دادگاه بدوی در مواجهه با وجود تغییر بین عقد شفاهی و سند رسمی نکاح، حکم به بطلان سند رسمی داده و شروط و مندرجاتی را که در عقد غیررسمی مورد توافق نبوده است، فاقد اعتبار دانسته است. همچنین مهریه مندرج در سند رسمی نکاحیه را به جهت عدم توافق طرفین در زمان عقد غیررسمی فاقد اثر شناخته و میزان مهریه را همان مقدار توافق شده در زمان انعقاد عقد شفاهی که صیغه نکاح بر مبنای آن جاری شده است، اعلام کرده است. دادگاه تجدیدنظر نیز مبنای حکم صادره را تأیید کرده اما تصریح نموده است که «هرچند مهریه شرعی همان است که ضمن عقد نکاح واقع شده و افزایش مهریه پس از عقد اثر ندارد، ولی ابطال کلیه مندرجات سند رسمی صحیح نیست.» این نظر صرفاً مربوط به حفظ بخش‌هایی از سند رسمی است که در اثبات اصل عقد نکاح نقشی دارد و با واقعیت تفاوتی ندارد؛ بنابراین دادگاه بدوی نباید حکم به ابطال کامل سند رسمی می‌داد بلکه فقط باید مندرجات تغییر یافته‌ی عقد شفاهی (مانند میزان مهریه و شروط ضمن عقد) را باطل اعلام می‌کرد.

نتیجه‌گیری:

در حقوق ایران و فقه امامیه، اراده‌ی انشایی طرفین مبنای اصلی در ایجاد عقد نکاح و تعهدات ناشی از آن تلقی می‌شود. بر این اساس، تغییراتی که پس از تحقق اراده‌ی انشایی و در فرآیند ثبت رسمی عقد نکاح و تنظیم سند نکاحیه ایجاد می‌شود، از نظر ماهوی جزئی از ارکان عقد تلقی نمی‌گردند. بنابراین، تعهداتی که صرفاً در هنگام تنظیم سند رسمی و بدون انشای هم‌زمان با عقد ایجاد شده‌اند، نمی‌توانند به عنوان شروط ضمن عقد محسوب شوند. در حقیقت تنها شروطی در عقد نکاح معتبر است که یا صراحتاً در زمان جاری شدن صیغه مورد توافق قرار گرفته باشند، یا از شرایط بنایی طرفین بر استنباط شود که عقد بر آن مبتنی بوده است. به همین اعتبار، صرف امضای شروط مندرج در سند نکاحیه نمی‌تواند به تنهایی کاشف از اراده‌ی طرفین بر پذیرش آن شروط باشد؛ مگر آنکه مفاد آن شروط، پیش‌تر به آگاهی و توافق زوجین رسیده باشد. علاوه بر این چنانچه عقد نکاح به صورت مطلق و بدون ذکر شروط خاصی به شکل شفاهی انشا گردد، لیکن در هنگام تنظیم سند رسمی ازدواج، زوجین اقدام به امضای شروط چاپی بدون اطلاع و توافق قبلی نمایند، چنین شروطی فاقد اعتبار حقوقی خواهند بود؛ زیرا عنصر تراضی که رکن اساسی در اعتبار شروط قراردادی است، تحقق نیافته است و هرگاه زوجین در زمان امضای سند نکاحیه با علم و اطلاع نسبت به مفاد شروط مندرج در آن، به صورت

^۳ منبع: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/>؛ ۹۲۲؛ تاریخ مراجعه: ۱۴۰۴.۰۸.۲۵

مستقل توافق نمایند، این تعهدات با وجود آنکه در ضمن عقد نکاح ایجاد نشده‌اند، به موجب اصل حاکمیت اراده و در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی، لازم‌الاجرا بوده و معتبر تلقی می‌شوند. با این حال، از حیث ماهوی، این تعهدات در شمار شروط ضمن عقد قرار نمی‌گیرند. در اختلاف میان سند نکاحیه و عقد شفاهی نیز با توجه به ماهیت اعلامی سند نکاح، چنانچه محتوای سند رسمی نکاحیه با مفاد عقد شفاهی مطابقت نداشته باشد، مفاد عقد شفاهی حاکم خواهد بود و چنانچه یکی از طرفین مدعی عدم انطباق مفاد سند رسمی با عقد شفاهی باشد، می‌تواند با ارائه ادله‌ای چون شهادت شهود، قباله‌ی عادی یا حتی فیلم مراسم عقد، دعوای اصلاح سند را اقامه نماید و درخواست اصلاح آن با استناد به ادله اثباتی امکان‌پذیر خواهد بود؛ در واقع تنظیم سند رسمی نکاح به‌تنهایی واجد ماهیت قراردادی یا انشایی نیست. این سند ابزاری برای اثبات عقد شفاهی است و هرگاه مفاد آن با واقعیت انشای عقد مغایرت داشته باشد، فاقد اعتبار خواهد بود. بر این مبنا، تغییر در شروط ضمن عقد، صرفاً در صورتی معتبر است که در زمان انشای عقد یا به موجب توافق مستقل پس از آن محقق شده باشد. در غیر این صورت، سردفتر ازدواج اختیار درج چنین تغییراتی را در سند نکاحیه ندارد و تنها می‌تواند اراده‌ی واقعی طرفین در زمان انشای عقد را ثبت و منعکس نماید؛ علاوه بر این تغییراتی که پس از اراده‌ی انشایی و در هنگام تنظیم سند رسمی رخ می‌دهد، وابسته‌ی به عقد نبوده و جزو شروط و تعهدات عقد اصلی نخواهند بود. اگرچه برخی رویه‌های قضایی تغییرات درج‌شده در سند نکاحیه (نظیر تغییر مهریه) را به‌منزله‌ی تبدیل تعهد دانسته‌اند، اما نمی‌توان تنظیم این سند را به‌عنوان یک عقد جدید یا محل انشای توافق مستقل تلقی نمود. تبدیل تعهد مستلزم قصد انشای جدید و توافق طرفین بر جایگزینی تعهد سابق با تعهد جدید است، که چنین قصدی در قالب سند نکاحیه، مفروض نیست مگر آنکه به‌صورت مستقل و خارج از آن سند، به اثبات برسد.

منابع و مأخذ

- انصاری، مرتضی، ۱۴۲۰، المکاسب، ج ۶، قم: مؤسسه باقری.
- جعفری لنگرودی، (۱۳۹۱)، الفارق ج ۱، تهران: گنج دانش.
- حائری، علی بن محمد علی طباطبایی، (۱۴۱۸) ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. جلد ۱۱. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- حبیبی تبار، جواد (۱۳۹۴) گام به گام با حقوق خانواده، تهران: میزان.
- حبیبی تبار، جواد (۱۳۹۸) تشکیل خانواده از منظر فقه و حقوق موضوعه، قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۹۶)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ سیزدهم، تهران: نشر مجد.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۴۲۱)، حاشیه مکاسب، جلد ۲، قم: اسماعیلیان.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۰۰)، القواعد و الفوائد، ج ۲، قم: نشر مفید.
- علوی قزوینی، علی؛ رضائی، جعفر (۱۴۰۰)، ماهیت و آثار شروط الحاقی، پژوهشهای فقهی، دور ۱۷، شماره ۳.
- قنات، جلیل و ابراهیم عبدی پور و سید حسن وحدتی شبیری (۱۳۷۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، حسین (۱۳۶۵)، موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی، چاپ اول، قم: انتشارات شکوری.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. چاپ دوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- نراقی، احمد، (۱۴۱۷)، عوائد الایام فی بیان قواعد القرآن، چاپ سوم، قم: بصیرتی - چاپ سنگی.

منابع الکترونیک:

- سامانه ملی آرای قضایی: <https://ara.jri.ac.ir>
- کتابخانه دیجیتال نور: <https://noorlib.ir>
- کتابخانه مدرسه فقاہت: <https://lib.eshia.ir>
- سوق الکتب القائمیه: <https://www.ghbook.ir>
- کتابخانه پایگاه حوزه: <https://www.hawzah.net>
- کتابخانه پایگاه آل البيت (عليهم السلام): <https://www.alulbayt.com>
- کتابخانه اسلامی پایگاه اهل البيت (عليهم السلام): <https://www.ahl-ul-bait.org>
- کتابخانه تبیان: <http://Library.tebyan.net>