



Original Research

Time-Limiting the Condition of the Wife's Employment: Transition from the Traditional Approach to a Time-Constrained Theory

Mohammad Taati sereshke¹, Ataollah Esmaeili^{2*}

1 Master of Private Law, Department of Law, Ahrar Institute of Higher Education, Rasht, Iran.

2 Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Sciences, Department of Quranic and Hadith Sciences, Faculty of Literature and Human Sciences, University of Guilan, Rasht, Iran.

Article ID: ahrar-53664

Received:
November 21, 2025

Accepted:
February 20, 2026

Available online:
March 21, 2026

Keywords:
Condition of Wife's Employment, Temporal Limitation of Condition, Rule Prohibiting the Lawful (Tahrīm al-Ḥalāl), Condition of a Legal Act, Article 1117 of the Iranian Civil Code, Hardship and Exigency ('Usr wa Ḥaraj).

Main Subjects:
Family law

Abstract

Today, the stipulation of the wife's right to employment within the marriage contract is regarded as the most significant protective mechanism for women's occupational rights within the family sphere. However, Iranian legal doctrine and judicial practice have largely neglected a precise analysis of the relationship between this stipulation and the jurisprudential rule: "lā yuḥillu ḥarāman wa lā yuḥarrimu ḥalālan" (one shall not render the unlawful lawful, nor the lawful unlawful). Adopting a descriptive-analytical method and critically re-examining Islamic jurisprudential sources (the Hadith of Conditions, the rule prohibiting the permissible, the rule of conflict [tazāḥum]) as well as Articles 234 to 239 of the Iranian Civil Code, this article argues that accepting an absolute condition of employment (without any time limitation) necessarily transforms a permanently permissible act—"refraining from the forbidding of (the wife's) employment"—into a forbidden (ḥarām) act, rendering the condition void and null. In contrast, the theory of "temporal limitation of the condition"—i.e., restricting the condition to a specific period, such as "until the termination of employment in [a given] job" or "until retirement age"—preserves the original permissibility (ibāḥa) and does not entail the prohibition of the lawful; thus, the condition is valid and enforceable. The author, through a typology of employment into (i) rationally obligatory (arising from the husband's insolvency), (ii) collectively sufficient obligatory (socially essential occupations), and (iii) purely permissible (mubāḥ), limits the scope of the temporal-limitation theory to the last category, maintaining that the obligatory types require no temporal restriction whatsoever. Finally, while critically analyzing a judgment of the Tehran Provincial Court of Appeal which, relying solely on Article 28 of the Constitution and disregarding the rule prohibiting the lawful, upheld the absolute condition as valid, the article offers several solutions: "revision of Article 1117 of the Civil Code," "enactment of executive regulations for notaries public," "amendment of the standard marriage certificate," "uniform judicial interpretation," "differentiation in legal representation and counselling," and "comparative legal research." This article innovatively demonstrates that the theory of temporal limitation, contrary to the traditional approach, is not only more consistent with Imamiyya jurisprudence (fiqh) but also, by establishing a balance between party autonomy and public order, can contribute to the consolidation of the family foundation.

*Corresponding Author: Ataollah Esmaeili

Address: Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Sciences, Department of Quranic and Hadith Sciences, Faculty of Literature and Human Sciences, University of Guilan, Rasht, Iran.

Email: esmaeili@guilan.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

The article, "Timing the Wife's Employment Condition," examines the conflict in Iranian family law between a wife's right to work and a husband's authority to restrict it. Challenging the traditional view that absolute employment conditions in marriage contracts are always valid, the author proposes the "theory of temporal limitation" (*tawqīt al-sharṭ*). The study argues that unconditional, lifelong employment clauses violate the jurisprudential rule prohibiting the "forbiddance of the lawful" and are thus invalid. By categorizing employment types and re-examining legal sources, the article offers a framework for limiting such conditions and suggests practical reforms for judicial practice and contract drafting.

2. Theoretical Framework

The framework rests on four pillars. First, it analyzes the hadith on conditions, arguing that perpetual undertakings often constitute a prohibition of the lawful. Second, it posits that one cannot permanently waive rights to permissible acts, as this effectively alters divine law. Third, the theory of temporal limitation argues that absolute, lifelong conditions in marriage contracts conflict with public policy, advocating for fixed durations. Finally, it categorizes employment into obligatory and purely permissible types. While obligatory work requires no limits, purely permissible employment must be time-bound to remain valid, balancing contractual autonomy with divine legal constraints.

3. Methodology

This research employs a descriptive-analytical method, critically reviewing jurisprudential and legal texts across three key axes. First, it analyzes the foundations of temporal limitation by reviewing recent scholarship on spousal employment conflicts. Second, it examines the Iranian legal framework, focusing on relevant Civil Code articles and constitutional provisions. Third, it critiques contemporary judicial practice through a comparative analysis of specific court judgments, highlighting errors in legal reasoning. The study is organized into five sections, moving from theoretical foundations to the status of employment conditions in positive law, concluding with a critique of judicial practice and proposed practical solutions for reform.

4. Results & Discussion

Research findings emerge across four key axes. First, absolute employment conditions conflict with the rule prohibiting the unlawful and are void, while time-limited conditions remain valid and enforceable. Second, the article distinguishes three employment types: intellectually obligatory work falls beyond the theory's scope, sufficient-obligation work is conditionally exempted, and purely permissible employment is subject to temporal limitation. Third, comparing first-instance and appellate judgments reveals methodological inconsistencies, as the appellate court selectively relied on jurisprudential sources and reversed a sound decision. Fourth, employment conditions constitute a condition of a legal act, with breach sanctions ranging from court-ordered performance to damages and judicial divorce, though none apply to void absolute conditions.



5. Conclusions & Suggestions

This research concludes that the temporal limitation theory resolves conflicts in Iranian family law by balancing contract autonomy and public policy. Its key findings are that absolute employment conditions are void as "prohibiting the lawful," while time-bound conditions are valid. The author recommends revising Civil Code Article 1117 and the Family Protection Act to require temporal limits or specify customary durations, updating marriage certificate forms, and issuing judicial guidelines to interpret absolute clauses contextually. Despite statistical limitations, implementing this theory can transition family law toward an interest-balancing contractual framework, reducing marital disputes and strengthening family foundations.



توقیت شرط اشتغال زوجه: گذار از رویکرد سنتی به سوی نظریه‌ای محدود به زمان

محمد طاعتی سرشکه^۱، عطا اله اسماعیلی^۲*

- ۱ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، موسسه آموزش عالی احرار، رشت، ایران.
۲ استادیار فقه و علوم اسلامی، گروه علوم قرآن و حدیث، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

کد مقاله: ahrar-53664	
چکیده	تاریخ دریافت:
امروزه شرط حق اشتغال زوجه در ضمن عقد نکاح، به مثابه مهم‌ترین نهاد حمایتی از حقوق شغلی زنان در کانون خانواده مطرح است. با این حال، دکتترین و رویه قضایی ایران به طور غالب از تحلیل دقیق نسبت این شرط با قاعده فقهی «لاحلّ حراماً و لاحراماً حلالاً» غفلت ورزیده‌اند. مقاله حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با بازخوانی انتقادی منابع فقهی (حدیث شروط، قاعده تحریم حلال، قاعده تزاحم) و مواد ۲۳۴ تا ۲۳۹ قانون مدنی، استدلال می‌کند که پذیرش شرط مطلق اشتغال (بدون قید زمان) مستلزم تبدیل ابدی فعل مباح «ترک اذن منع» به فعل حرام است و در نتیجه شرط فاسد و باطل می‌باشد. در مقابل، نظریه «توقیت شرط» - یعنی تقیید شرط به مدتی معین مانند «تا پایان اشتغال در شغل ... یا «تا تاریخ بازنشستگی» - با حفظ اباحه اولیه و عدم استلزام تحریم حلال، شرطی صحیح و لازم‌الاجرا به شمار می‌رود. نگارنده با گونه‌شناسی اشتغال به واجب عقلانی (ناشی از اعسار زوج)، واجب کفایی (مشاغل ضروری اجتماعی) و مباح محض، قلمرو نظریه توقیت را منحصر به قسم اخیر دانسته و برای اقسام واجب، هیچ نیازی به قید زمان قائل نیستند. در پایان، ضمن نقد دادنامه‌ای از دادگاه تجدیدنظر استان تهران که صرفاً با استناد به اصل ۲۸ قانون اساسی و بدون التفات به قاعده تحریم حلال، شرط مطلق را معتبر شمرده است، راهکارهای «بازنگری در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی»، «تصویب آیین‌نامه اجرایی برای سردفتران»، «اصلاح متحدالمثال سند رسمی ازدواج»، «تفسیر قضایی یکپارچه»، «تفکیک در وکالت و مشاوره حقوقی» و «پژوهش‌های تطبیقی» ارائه می‌شود. این مقاله از جهتی بدیع نشان می‌دهد که نظریه توقیت، برخلاف رویکرد سنتی، نه تنها با موازین فقه امامیه همسوتر است، بلکه با ایجاد تعادل میان حاکمیت اراده و نظم عمومی، می‌تواند تحکیم بنیان خانواده را به دنبال داشته باشد.	تاریخ پذیرش: ۷ بهمن ۱۴۰۴ تاریخ پذیرش: ۴ اسفند ۱۴۰۴ تاریخ انتشار: ۱ فروردین ۱۴۰۵ کلیدواژه‌ها: شرط اشتغال زوجه، توقیت شرط، قاعده تحریم حلال، شرط فعل حقوقی، ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، عسر و حرج، محورهاى موضوعی: حقوق خانواده

نویسنده مسئول: عطا اله اسماعیلی

آدرس: استادیار فقه و علوم اسلامی، گروه علوم قرآن و حدیث، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

ایمیل: esmaeeli@giulan.ac.ir



۱- مقدمه

یکی از مسائل چالش برانگیز در حقوق خانواده ایران، تعارض میان حق اشتغال زوجه و اختیار منع اشتغال از سوی زوج است. قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۱۷ به زوج اجازه داده است در صورتی که اشتغال زوجه را منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن تشخیص دهد، از دادگاه منع وی را درخواست کند. اما از آنجا که این اختیار می تواند به «هرم فشاری» علیه زوجه تبدیل شود (اسدی، ۱۳۹۰)، زنان به طور فزاینده ای به گنجانیدن شرط حق اشتغال در ضمن عقد نکاح روی آورده اند. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز با پذیرش شروط مخالف با مقتضای اطلاق عقد (نه مقتضای ذات)، امکان چنین اشترای را فراهم ساخته است.

پرسشی که تاکنون در دکترین و رویه قضایی به صورت عمیق به آن پرداخته نشده، این است که آیا پذیرش شرط حق اشتغال زوجه به صورت مطلق و بدون قید مدت، با مبانی فقهی حاکم بر شروط (به ویژه قاعده «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلاً حراماً») سازگار است یا خیر. برخی از پژوهشگران (سرخوش، محمدی، طایفی، ۱۴۰۴، ص ۱۱-۱۴) استدلال کرده اند که شرط اشتغال مادام العمر زوجه، مصداق «حرام گردانیدن حلال» است؛ زیرا رفتاری که شارع آن را مباح اعتبار کرده (ترک اذن به اشتغال) با این شرط به حرام ابدی تبدیل می شود. از این منظر، تنها راه صحت شرط، تقیید آن به مدت مضبوط (مثلاً تا پایان اشتغال در شغل معین یا تا سن بازنشستگی) است.

در مقابل، دیدگاه سنتی که در آثار اسدی (۱۳۸۵، ص ۷۰-۷۳)، افتخار جهرمی و داودی (۱۳۹۰، ص ۱۸-۱۹) و نیز رویه قضایی تجدیدنظر (مطابق دادنامه تحلیل شده در بیکی شورکی، ۱۴۰۴، ص ۴۶-۴۹) منعکس شده، شرط مطلق اشتغال را بدون توجه به قید زمان صحیح و لازماً اجرا می داند و ماده ۱۱۱۷ را نیز در صورت وجود چنین شرطی، قابل اعمال نمی شمارد. همچنین مقاله شکری و فوادیان با تقسیم اشتغال به انواع واجب، مستحب، مکروه و مباح، عملاً امکان جمع شرط مطلق با تمامی این اقسام را مفروض گرفته است (شکری و فوادیان، ۱۴۰۴، ص ۳۵-۳۸).

این اختلاف نظر بنیادین، یک خلأ پژوهشی مهم را آشکار می سازد: آیا می توان شرط اشتغال زوجه را بدون توجه به «زمان» و بدون رعایت قاعده «توقیت» معتبر دانست؟ چه تفاوتی میان شرط اشتغال واجب (مثلاً ناشی از اعسار زوج) و شرط اشتغال مباح (صرفاً برای کسب درآمد یا جایگاه اجتماعی) از حیث نیاز به قید مدت وجود دارد؟ و نهایتاً ضمانت اجرای شرط مطلق در صورت مخالفت زوج با اشتغال زوجه،



در مقایسه با شرط مقید به زمان، چه تفاوتی می‌کند؟ آیا شرط حق اشتغال زوجه در ضمن عقد نکاح، برای آنکه صحیح و لازم‌الاجرا باشد، نیازمند تقیید به مدت مضبوط (توقیت) است؟

پذیرش شرط مطلق اشتغال زوجه (بدون قید مدت) با قاعده فقهی «حرام گردانیدن حلال» تعارض دارد و شرط مذکور در صورت اطلاق، فاسد و غیرقابل اجبار است. تنها شرطی صحیح است که یا به شغل خاص و مدت معین مقید باشد و یا ناظر به اشتغال واجب (عقلی یا عقدی) بوده که از قلمرو قاعده خارج است.

این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام می‌شود. ابتدا مبانی فقهی نظریه توقیت با تکیه بر مقاله سرخوش و همکاران (۱۴۰۰) بازسازی می‌شود. سپس دیدگاه سنتی (مبنی بر صحت مطلق شرط) از منظر اصول حاکم بر شروط و قاعده تزاحم (مطابق مقاله شکری و فوادیان، ۱۴۰۳) نقد می‌گردد. در گام بعدی، یک نمونه دادنامه از رویه قضایی (مطابق مقاله بیکی شورکی، ۱۴۰۴) تحلیل شده و نشان داده می‌شود که استناد صرف به اصل آزادی اشتغال (اصل ۲۸ قانون اساسی) بدون توجه به قید زمان، وافی به مقصود نیست. در پایان، راهکارهای عملی برای اصلاح متون قراردادهای نکاح و رویه قضایی ارائه می‌شود.

ساختار مقاله متشکل از شش بخش اصلی است: پس از مقدمه، بخش دوم به مبانی فقهی نظریه توقیت اختصاص دارد. بخش سوم جایگاه شرط مطلق اشتغال را در نظام حقوق موضوعه و اصول قراردادهای بررسی می‌کند. بخش چهارم به نقد رویه قضایی می‌پردازد، بخش پنجم راهکارهای عملی و بخش ششم پاسخ به پرسش‌های بنیادین درباره نظریه توقیت ارائه می‌دهد. در نتیجه‌گیری، یافته‌های پژوهش جمع‌بندی و پیشنهادها نهایی مطرح می‌شود.

۲-پیشینه

بررسی سیر تحول پژوهش‌های حقوقی پیرامون شرط حق اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح، گویای گذار تدریجی اما بنیادین از نگاه توصیفی-سنتی به سوی رهیافت‌های تحلیلی-اصولی و نظریه‌پردازانه در سال‌های اخیر است. ادبیات موجود را می‌توان در چهار جریان اصلی دسته‌بندی کرد که هر یک به سهم خود، افق‌های تازه‌ای را گشوده‌اند.

۲-۱- رویکرد سنتی: صحت شرط با قابلیت تحدید قضایی

در این جریان که عمدتاً متأثر از تفسیر موسع ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی و اصل قوامیت مرد (ماده ۱۱۰۵) است، شرط حق اشتغال زوجه به طور کلی صحیح و لازماً اجرا تلقی می‌شود، اما این الزام مطلق و نامحدود نیست. اسدی (۱۳۸۵، صص ۷۰-۷۳) با وجود پذیرش اعتبار شرط، بر امکان مداخله دادگاه بر اساس ماده ۱۱۱۷ در موارد تعارض با مصالح خانوادگی یا حیثیت زوجین تأکید دارد. افتخار جهرمی و داودی (۱۳۹۰، صص ۱۸-۱۹) (با تکیه بر اصل ۲۸ قانون اساسی (آزادی اشتغال) گامی فراتر نهاده و شرط را معتبر و لازماً رعایه دانسته‌اند، اما اذعان داشته‌اند که تحدید اشتغال تنها با اثبات شرایط خاص در دادگاه ممکن است. رضایی‌فر (۱۳۹۸، صص ۲۶-۲۹) (نیز صرفاً به بررسی امکان صدور حکم طلاق در صورت تخلف زوج بسنده کرده و از غور در ماهیت و حدود شرط غفلت ورزیده است. نقطه ضعف مشترک این آثار، عدم تحلیل نسبت شرط با قاعده فقهی «تحریم حلال» و خلط میان «مقتضای ذات عقد» و «مقتضای اطلاق» نکاح است.

۲-۲- نقطه عطف: صورت‌بندی نظریه‌ی توقیت (سرخوش، محمدی و طایفی)

سرخوش، محمدی و طایفی (۱۴۰۴، صص ۱۱-۱۴) با نقد بنیادین دیدگاه‌های پیشین، برای نخستین بار استدلال کرده‌اند که شرط مطلق و مادام‌العمر اشتغال زوجه، مصداق بارز قاعده «حرام گردانیدن حلال» بوده و به استناد حدیث شریف «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً» فاسد و باطل است. به باور ایشان، تنها راه صحت شرط، تقیید آن به «مدت مضبوطی» (مانند «تا پایان اشتغال در شغل معین» یا «تا سن بازنشستگی») است. این نظریه که در نوشتار حاضر «نظریه توقیت» نامیده شده، با تفکیک میان شرط فعل حقوقی و شرط نتیجه، و با استناد به آرای فقیهانی همچون شهید ثانی که اشتراط خیار در عقود لازم را منوط به تقیید به مدت معین می‌دانستند، اتقان فقهی یافته است. در نتیجه، در فرض شرط مقید به زمان، زوج حق مخالفت با اشتغال زوجه را در طول مدت مورد توافق از دست می‌دهد.

۲-۳- رویکرد تزاممحور: گونه‌شناسی اشتغال (شکری و فوادیان)

در جریان سوم، شکری و فوادیان (۱۴۰۴، صص ۳۵-۴۲) با بهره‌گیری از قاعده تزام در اصول فقه، به گونه‌شناسی اشتغال زوجه پرداخته و آن را به اقسام واجب (عقلانی، عقدی، کفایی)، مستحب، مباح و مکروه تفکیک کرده‌اند. ایشان نشان داده‌اند که در فرض تزام میان اشتغال

واجب (نظیر تأمین معاش در صورت اعسار زوج) با حقوق زوجیت، قاعده تقدیم اهم بر مهم جاری می‌شود. با این حال، این پژوهش نیز کماکان از تحلیل نسبت شرط مطلق با قاعده تحریم حلال غافل مانده و عملاً امکان جمع شرط مطلق با تمامی اقسام اشتغال را مفروض گرفته است.

۴-۲- نقد رویه‌ی قضایی (بیکی شورکی)

بیکی شورکی (۱۴۰۴، صص ۴۶-۴۹) در واکاوی دادنامه‌ای از دادگاه تجدیدنظر استان تهران، خطای روش‌شناختی استناد گزینشی به اصل ۲۸ قانون اساسی و فتوای امام خمینی(ره) را آشکار ساخته، اما تمرکز وی معطوف به نقد دادرسی خاص بوده و به ارائه یک نظریه عام در باب شرط اشتغال نپرداخته است.

۵-۲- نوآوری پژوهش حاضر: تلفیق قاعده‌ی تحریم حلال، توقیت و گونه‌شناسی اشتغال

مرور پیشینه نشان می‌دهد که دیدگاه سنتی، شرط حق اشتغال را صحیح اما قابل تحدید توسط حاکم در چارچوب ماده ۱۱۱۷ می‌داند؛ نظریه توقیت، شرط مطلق و نامحدود را فاسد و شرط مقید به زمان را صحیح و لازمالاجرا تلقی می‌کند؛ رویکرد تراحیم‌محور با گونه‌شناسی اشتغال، راهی برای تعارض‌زدایی ارائه می‌دهد، اما از تحلیل نسبت شرط مطلق با قاعده تحریم حلال غافل می‌ماند؛ و نقد رویه قضایی نیز فاقد نظریه عمومی است.

تاکنون هیچ پژوهشی به تحلیل دقیق نسبت شرط اشتغال زوجه با قاعده فقهی «تحریم حلال» در پرتو تفکیک میان اشتغال مباح و واجب نپرداخته است. همچنین، فقدان تفکیک میان «مقتضای ذات عقد» و «مقتضای اطلاق» در تحلیل ماده ۱۱۱۷، و نیز غفلت از ضمانت‌اجراهای افتراقی شرط مقید به زمان در برابر شرط مطلق، از خلأهای اساسی ادبیات موجود است. مقاله حاضر با ارائه نظریه توقیت به مثابه یک اصل هنجارگذار در حقوق خانواده، و با گونه‌شناسی اشتغال به واجب (عقلانی، کفایی) و مباح محض، برای نخستین بار مرز مشروعیت شرط را بر محور «زمان» ترسیم می‌کند. این پژوهش از حیث روشی نیز نوآورانه است: تلفیق تحلیل فقهی-اصولی با نقد رویه قضایی و ارائه راهکارهای تقنینی و اجرایی، جهشی پارادایمی در مواجهه با یکی از چالش‌برانگیزترین نهادهای حقوق خانواده ایران به شمار می‌رود. مطالعات تطبیقی آتی در نظام‌های حقوقی مصر، تونس و برخی ایالات آمریکا می‌تواند به غنای تجربی این نظریه بیفزاید.

۳- کلیات و مفاهیم

با توجه به پیچیدگی‌های نظری و تقابل دو رویکرد سنتی و نظریه توقیت در باب شرط اشتغال زوجه، تدوین بخش مفهوم‌شناسی پیش از هر تحلیل ماهوی، ضرورتی انکارناپذیر است. زیرا واژگانی چون «عقد»، «شرط»، «اقسام شرط (صفت، نتیجه، فعل)»، «مقتضای ذات عقد در برابر مقتضای اطلاق» و «توقیت» در ادبیات فقهی و حقوقی دارای معانی دقیق و گاه متباینی هستند که خلط میان آنها موجب افتادن در مغالطه‌های تفسیری (مانند تلقی شرط اشتغال به عنوان شرط نتیجه به جای شرط فعل حقوقی) و در نتیجه صدور آرای ناسازگار می‌گردد. از این رو، بخش مفهوم‌شناسی با تبیین مرزهای معنایی این نهادها، چارچوبی تحلیلی فراهم می‌آورد که هم امکان سنجش درستی نظریه توقیت را میسر می‌سازد و هم از خلط میان «اسقاط دائمی حق» با «تحدید موقت آن» جلوگیری می‌کند.

۳-۱- تعریف عقد و تفکیک آن از ایقاع و عهد

در حوزه معناشناسی لغوی، واژه «عقد» به معنای عهد و پیمان به کار رفته است (ابن فارس، ۱۳۹۹ ق، ج ۴، ص ۸۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ص ۲۹۶۲۹۷؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۵۷۶؛ ابوحیب، ۱۴۰۸ ق، ج ۱، ص ۲۵۵؛ طریحی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۰۳). شایان ذکر است که میان «عهد» و «عقد» تفاوتی بنیادین وجود دارد: عقد جز از طریق توافق دو اراده متقابل و انشای مشترک میان دو طرف تحقق نمی‌یابد، در حالی که عهد حتی با یک اراده منفرد نیز قابل ایجاد است (طریحی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۴۱). در معنای اصطلاحی و به موجب قانون مدنی ایران، عقد چنین تعریف شده است: «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). با این حال، برخی از حقوقدانان بر این باورند که اطلاق «عقد» بر خود «تعهد» یادشده، از حیث دقت اصطلاحی محل مناقشه است؛ چه آنکه تعهد، نه خود عقد، بلکه اثر حقوقی ناشی از آن به شمار می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۶).

تعریف هر شیء بر مبنای غرض خاص یا لازم آن، روشی متعارف است؛ لیکن چنانچه غرض یا لازم به کاررفته در تعریف، مختص به قسمی از آن شیء باشد، تعریف حاصله، سایر اقسام را دربرنخواهد گرفت. با استناد به همین قاعده، اشکال اساسی وارد بر ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران آشکار می‌گردد. آنچه در این ماده به عنوان تعریف عقد ارائه شده است: «عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر

تعهد بر امری کنند و مورد قبول آن‌ها باشد»، در حقیقت وصف مختص «عقد عهده» است؛ زیرا اثر بالذات و بالاصالة عقد، ایجاد تعهد نیست، بلکه ایجاد یک «نسبت اعتباری» میان طرفین است. بنابراین، فروکاستن اثر عقد به تعهد، دیگر اقسام عقود از جمله عقود اذنی یا تملیکی را دربر نمی‌گیرد. بر همین اساس، دیدگاه مشهور دکتر کاتوزیان که تعهد را اثر عقد می‌داند، (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۶) محل تأمل جدی است. به عبارت دقیق‌تر، تعهد تنها اثر عقود عهده است، نه همه عقود. تعهد می‌تواند از لوازم اثر عقد باشد، نه خود اثر بی‌واسطه آن. در عقود تملیکی نظیر بیع، آنچه بالذات و بالاصالة به محض انشای عقد ایجاد می‌شود و مقصود اصلی طرفین است، نسبتی اعتباری به نام مالکیت میان بایع و مشتری است. اما لوازم این اثر - همچون وجوب تسلیم مبیع توسط بایع - تعهدات تبعی هستند، نه اثر ذات عقد.

برخی از فقها عقد را چنین تعریف کرده‌اند: «انشاء مُلتَزَمینِ ایجاب و قبول؛ یعنی دو انشائی که هر یک در دیگری گره می‌خورد و هیچ‌یک بدون دیگری تمام نمی‌شود و اثر نمی‌گذارد» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۷). این تعریف نیز خالی از اشکال نیست. برای نمونه، در عقد وکالت، توکیل فرد غایب صحیح است؛ بنابراین شرط «ملتزم بودن» ایجاب و قبول و تلازم زمانی آن‌ها، لازمه صحت یا نفوذ وکالت نیست. به کارگیری قید تلازم در این تعریف، جامعیت آن را مخدوش می‌سازد. (سرخوش، محمدی، طایفی، ۱۴۰۴، ص ۶)

در مقام ارائه تعریفی دقیق‌تر، با ذکر مقدمه‌ای کوتاه چنین می‌گوییم: هر عمل حقوقی که مقصود از آن ایجاد نوعی نسبت اعتباری است و تحقق آن در عالم اعتبار، نزد شارع به رسمیت شناخته می‌شود، چنانچه انشای ایجاد آن از یک اراده برآمده باشد، «ایقاع» نامیده می‌شود؛ و اگر ایجاد آن نسبت اعتباری نیازمند دو انشای برآمده از دو اراده متوافق با یکدیگر باشد، آن عمل حقوقی «عقد» خوانده می‌شود.

۳-۲- تعریف شرط و اقسام آن (لغوی، عرفی، فقهی)

در معناشناسی لغوی، واژه «شرط» دو کاربرد اسمی و مصدری دارد: به کارگیری اسمی آن به معنای قرار، پیمان، عهد است، و در کاربرد مصدری به مفهوم اختیاری است که در ضمن عقد برای یکی از طرفین معامله یا هر دو یا شخص ثالث تعیین می‌شود (معین، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۰۳۷). ابن منظور آن را چنین تعریف کرده است: «الزَّامُ الشَّيْءُ وَالتَّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ» (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۳۲۹). واژه «الزام» از ماده «لزوم» به معنای همراهی و صحبت گرفته شده، و در ساختار نحوی خود، دو «مفعول به» می‌طلبد: مفعول به اول، شخص یا چیزی است که امری دیگر را با وی همراه می‌سازیم، و مفعول به دوم، همان امر همراه شده است. در بیان ابن منظور، مصدر «الزام» تنها به مفعول به دوم اضافه شده، و مفعول به اول بنا بر اصل «حذف ما يعلم جائز» ذکر نگردیده است (ابن عقیل، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۴۳۲۴۴)؛

بنابراین، مراد از «الزامُ الشيء» آن است که چیزی را با کسی همراه کنیم، یعنی بر عهده او نهیم. همچنین «الترامُ الشيء» که از باب افتعال و برای افاده‌ی مطالعه و پذیرش فعالانه به کار می‌رود، معنایی جز پذیرش همراهی چیزی و در نتیجه، بر عهده گرفتن آن ندارد. (سرخوش، محمدی، طایفی، ۱۴۰۴، ص ۸)

در قلمرو عرف، شیخ انصاری تعریف یادشده از این‌منظور را جامع تمام افراد شرط نمی‌داند؛ با این حال، اذعان می‌دارد که «الزام» یا «الترام» یکی از دو معنای عرفی شرط به شمار می‌آید. و معنای عرفی دیگر شرط را چنین تقریر می‌کند: امری که فقدان آن، فقدان چیزی دیگر را ایجاد می‌کند؛ خواه وجود آن مستلزم وجود امر دیگر باشد یا نباشد. شرط در این معنا، دارای ماهیتی اسم و جامد است نه مصدر. (انصاری، ۱۳۷۰، ص ۲۷۶ تا ۲۷۵) شیخ انصاری تصریح نموده است که در کاربردهای عرفی لفظ «شرط»، گاهی معنای مصدری و گاهی معنای اسم جامد اراده می‌گردد، و هرگاه قرینه‌ای بر یکی از این دو معنا قائم شود، همان معنا تعیین می‌یابد؛ در صورت فقدان قرینه، لفظ در مقام اجمال باقی می‌ماند (سرخوش، ۱۳۷۴، ص ۲۲).

۴- چگونگی تأثیر عقد لازم بر اعتبار شروط ضمن آن

در پاسخ، این مهم را در سه محور صورت می‌پذیرد: نخست، تفکیک قطعی لوازم ذاتی عقد از شروط تبعی؛ دوم، تبیین سازوکار ضمانت اجرای شروط در پرتو لزوم عقد؛ و سوم، تطبیق این سازوکار بر شرط اذن به اشتغال زوجه.

۴-۱- تفکیک بنیادین «مقتضای ذات عقد» از «شروط تبعی»

عقد لازم، به محض انعقاد صحیح، واجد آثاری میشود که به دو دسته ماهیتاً متفاوت تقسیم می‌گردند:

الف. لوازم شرعی و عرفی عقد (مقتضای ذات و اطلاق): این دسته، آثاری هستند که بیواسطه از ماهیت اعتباری انشاءشده توسط شارع یا عرف، ترشح میکنند. در عقد نکاح دائم، شارع نسبت «زوجیت» را بهگونه‌ای اعتبار کرده که «وجوب انفاق» بر عهده زوج و «وجوب تمکین خاص» بر عهده زوجه، از لوازم قهری این نسبتاند (مستفاد از مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۵ و ۱۱۰۶ ق.م). این آثار، «ذاتی» عقدند؛ یعنی وجودشان صرفاً معلول اراده انشاء عقد است و بینیا از هرگونه تصریح.

ب. شروط ضمن عقد (توافقات تبعی): در مقابل، شروط ضمن عقد، تعهداتی هستند که ذات و اطلاق عقد، مقتضی ثبوتشان نیست. طرفین

با توسل به اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ ق.م)، این توافقات را برای تأمین اغراض شخصی خود ضمیمه عقد میسازند. شرط، «عارضی» است و بدون تصریح، موجود نمیگردد. بدینسان، مرز میان «اثر عقد» و «شرط ضمن عقد»، مرزی میان «ذاتی» و «عارضی» است.

۴-۲- سازوکار تضمین شرط: «پیوند خوردن به لزوم عقد»

قوت اجرایی شروط ضمن عقد، نه از خود شرط، بلکه از خاصیت «لزوم» عقد اصلی نشأت میگیرد. تحلیل دقیق این سازوکار به شرح زیر است:

۱. نظریه «تعلق ضمانت اجرا»: عقد لازم، طرفین را در یک وضعیت حقوقی پایدار قرار میدهد که خروج یکجانبه از آن ممکن نیست. شرطگذار با گنجاندن شرط در متن عقد، در واقع، سرنوشت این وضعیت پایدار را به سرنوشت شرط خویش «معلق» و «مشروط» میسازد.
۲. خلق حق فسخ تبعی: طرفین صراحتاً یا ضمناً توافق میکنند که تخلف از شرط، موازنه اقتصادی و تراضی بنیادین عقد اصلی را بر هم میزند. قانونگذار این اراده را محترم شمرده و برای متعهدله، «خیار تخلف از شرط» (مستفاد از مواد ۲۳۴ و بخصوص ۲۳۹ ق.م، و در صورت عدم امکان اجبار طبق مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ ق.م) را به رسمیت میشناسد.
۳. کارکرد بازدارندگی: این «حق فسخ بالقوه»، یک ضمانت اجرای غیرمستقیم اما فوقالعاده مؤثر است. مشروطعلیه میداند که عدم تمکین در برابر شرط، نه صرفاً یک نقض تعهد ساده، بلکه زلزلهای در بنیان عقد اصلی است و میتواند به انحلال کل رابطه حقوقی بینجامد. این ترس از انحلال، انگیزه الزامی نیرومندی برای اجرای شرط فراهم میآورد که از الزام مستقیم (مطالبه مبلغی پول) نیز قویتر است. بنابراین، شروط، «سوار بر کشتی لزوم عقد»، از طوفان بیاعتباری میرهند.

۴-۳- تطبیق: تحلیل حقوقی شرط اذن به اشتغال زوجه

در پرتو تحلیل فوق، ماهیت حقوقی شرط اذن به اشتغال زوجه کاملاً روشن میگردد:

اذن، حق عارضی است، نه اثر ذاتی نکاح: حق زوج بر «منع اشتغال زوجه» (ماده ۱۱۱۷ ق.م)، گرچه یک حکم شرعی و قانونی است، اما از «مقتضای ذات» عقد نکاح به معنای دقیق کلمه نیست؛ بلکه حکمی است که شارع با ملاحظه قوامیت مرد بر خانواده (ماده ۱۱۰۵ ق.م)

وضع کرده است. بنابراین، اسقاط یا تحدید این حق از طریق شرط، منافی با اقتضای ذاتی نکاح نیست، بلکه صرفاً «مقتضای اطلاق» آن را مقید میسازد و بالتالی شرطی صحیح است.

بهره‌گیری از سازوکار لزوم: زنانی که خواهان تضمین حق اشتغال خویشاند، با تبدیل این خواسته به یک «شرط ضمن عقد»، آن را از سطح یک وعده اخلاقی خارج کرده و به سطح یک «تعهد حقوقی الزام‌آور» ارتقا می‌دهند. به مجرد پذیرش این شرط از سوی زوج، وفای به آن در شبکه لزوم عقد نکاح گرفتار می‌آید و تخلف از آن، میتواند سرانجام پس از طی مراحل قانونی، بستر را برای طرح دعوای اجبار و نهایتاً فسخ نکاح توسط زوج فراهم سازد (مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ ق.م). این همان بهرهای است که شرطگذار از «قوت عقد» برای تضمین حق خویش می‌گیرد.

۴-۴- اقسام شرط در قانون مدنی ایران (ماده ۲۳۴)

شرط ضمن عقد، به‌عنوان یکی از ظریف‌ترین نهادهای حقوق مدنی، تجلی اراده آزاد متعاقدين در چارچوب التزامات تبعی است. این نهاد که ریشه در فقه امامیه دارد، در قانون مدنی ایران با تأسی از منابع فقهی، نظام‌مند شده و در مواد ۲۳۲ تا ۲۳۷ قانون مدنی، احکام آن تبیین گردیده است. مقنن در ماده ۲۳۴ قانون مدنی، شروط صحیح ضمن عقد را به سه قسم اصلی تقسیم نموده است: شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل. این تقسیم‌بندی که به‌عنوان «تقسیم‌بندی سه‌گانه شروط» شهرت یافته، بنیادی‌ترین طبقه‌بندی شروط در حقوق ایران محسوب می‌شود و سایر تقسیم‌بندی‌ها (همچون تقسیم شرط به صریح و ضمنی، یا بنایی و الحاقی) در طول آن قرار می‌گیرند. مع‌الوصف، تأمل در این نظام طبقه‌بندی نشان می‌دهد که تقسیم‌بندی مزبور جامع تمامی اقسام شرط نبوده و صرفاً ناظر به شروط صحیح است. البته می‌توان با رویکردی تحلیلی، اقسام شرط در قانون مدنی ایران را در دو سطح «تقسیم‌بندی ماهوی» (شروط صحیح، باطل غیرمبطل و باطل مبطل) و «تقسیم‌بندی شکلی» (شرط صریح، ضمنی و بنایی) مورد مذاقه قرار داد.

تقسیم‌بندی سه‌گانه شروط صحیح (ماده ۲۳۴ قانون مدنی): ماده ۲۳۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شرط بر سه قسم است: شرط صفت، شرط نتیجه، شرط فعل اثباتاً یا نفیاً». این ماده که محور اصلی بحث اقسام شرط در حقوق مدنی ایران است، سه قسم شرط صحیح را معرفی می‌کند که هر یک دارای ماهیت، آثار و ضمانت اجرای متفاوتی است.

شرط صفت

شرط صفت، در دانش حقوق قراردادها، به شروطی اطلاق می‌شود که ناظر بر کمیت یا کیفیت مورد معامله بوده و مستقیماً به خود موضوع عقد مرتبط می‌گردد، نه به فعل یا نتیجه حقوقی ناشی از آن. این شرط می‌تواند به عین معین (مانند زیربنای آپارتمان یا جنس کفپوش) یا به مال کلی فی‌الذمه (مانند نوع خاص گندم در بیع کلی) تعلق گیرد. تمایز ماهوی شرط صفت از انواع دیگر شروط در آن است که فقدان وصف مورد توافق، تعادل قراردادی را برهم می‌زند؛ از این رو، مطابق با آرای فقها و اصول عمومی حقوق تعهدات، ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت، ایجاد حق فسخ (خیار تخلف از شرط) برای مشروط‌له است، مشروط بر آنکه وصف مذکور جزئی از اوصاف مورد تراضی محسوب شود.

شرط نتیجه (و نقد استقلال آن در برابر شرط فعل)

شرط نتیجه آن است که تحقق یک نتیجه‌ی حقوقی مشخص در خارج، ضمن عقد شرط گردد، نه خود عمل حقوقی مقدماتی. بر این اساس، چنانچه فروشنده ضمن بیع شرط نماید که «طلب خریدار از شخص ثالث ابراء شود»، درواقع نتیجه‌ی عمل حقوقی ابراء (یعنی سقوط دین) مورد اشتراط قرار گرفته است؛ برخلاف شرط فعل که ناظر بر انجام خود عمل (مانند «مزرعه را بفروشید») می‌باشد. مطابق ماده‌ی ۲۳۶ قانون مدنی، «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود»؛ بنابراین مهم‌ترین ویژگی شرط نتیجه، تحقق مستقیم اثر حقوقی به مجرد اشتراط است، بدون نیاز به اقدام جدای مشروط‌علیه، مگر در مواردی که نتیجه نیازمند سبب قانونی ویژه (مانند ایجاب و قبول در عقد بیع) باشد. در فقه و حقوق ایران، شرط نتیجه به دو قسم ایجابی و سلبی تقسیم می‌گردد؛ در شرط نتیجه‌ی سلبی (نظیر شرط سلب حق فسخ یا ارث)، محرومیت از حق بدون آنکه مشروط‌علیه متعهد به ترک فعلی شده باشد، ایجاد می‌شود و ضمانت اجرای تخلف از آن، بطلان عمل حقوقی مخالف شرط است، درحالی‌که در شرط فعل منفی، مشروط‌له صرفاً حق فسخ خواهد داشت.

شرط فعل (اثباتی و سلبی)

شرط فعل عبارت است از تعهد به انجام یا ترک عملی که بر عهده یکی از طرفین عقد یا شخص خارجی قرار می‌گیرد. این قسم، شایع‌ترین نوع شرط ضمن عقد است و به دو شاخه اصلی تقسیم می‌شود: شرط فعل اثباتی (ایجابی، مانند تعمیر مبیع) و شرط فعل سلبی (منفی، مانند عدم اشتغال به تجارت رقیب). در دکترین حقوقی ایران، افزون بر تقسیم یادشده، شرط فعل به مادی و حقوقی نیز تفکیک می‌گردد؛

هرچند قانون مدنی (مواد ۲۳۴ و ۲۳۷) تنها به شرط فعل اثباتی و سلبی اشاره دارد. همچنین مطابق ماده ۲۳۴، امکان اشتراط فعل به نفع یا بر عهده شخص ثالث (تعهد به فعل ثالث) وجود دارد. ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در ماده ۲۳۷ پیش‌بینی شده است: مشروط‌له می‌تواند الزام مشروط‌علیه را از دادگاه بخواهد و در صورت تعذر اجبار، حق فسخ خواهد داشت. این ضمانت اجرا، شرط فعل را از شرط صفت (که تنها حق فسخ دارد) و شرط نتیجه (که نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود) متمایز می‌سازد.

۴-۵- تقسیم شروط از حیث صحت و بطلان (مواد ۲۳۲-۲۳۳)

ماده‌ی ۲۳۴ قانون مدنی ناظر بر تقسیم شروط صحیح است؛ اما مقنن در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ به تقسیم شروط باطل پرداخته و آنها را به دو دسته‌ی «غیرمبطل» و «مبطل» تفکیک کرده است که این تمایز، ضمانت اجرای بطلان شرط و تأثیر آن بر عقد اصلی را روشن می‌سازد. بر اساس ماده‌ی ۲۳۲، سه قسم شرط (غیرمقدور، بی‌نفع و نامشروع) باطل ولی مفسد عقد نیستند؛ بدین شرح که واژه‌ی «انجام» در این ماده صرفاً ناظر بر شرط فعل است (نه شرط صفت یا نتیجه)، و با الهام از قاعده‌ی فقهی «الشرط الفاسد لیس بمفسد للعقد»، بطلان شرط به عقد سرایت نمی‌کند، مگر در موارد استثنایی موضوع ماده‌ی ۲۳۳. ماده‌ی ۲۳۳ دو قسم شرط را باطل و مبطل عقد معرفی می‌کند: شرط خلاف مقتضای عقد (مانند شرط عدم ثمن در بیع) و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود. در این موارد، تعارض شرط با ذات عقد یا ایجاد جهل در ارکان اساسی قرارداد، سبب بطلان عقد می‌گردد. تشخیص «مقتضای عقد» از جمله مباحث چالش‌برانگیز است و برخی حقوق‌دانان با اشاره به وابستگی آن به عرف و زمان، بر تفسیر مضیق ماده‌ی ۲۳۳ تأکید دارند تا اصل آزادی قراردادی (ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی) با محدودیت‌های غیرضروری مواجه نشود.

۴-۶- تقسیم شکلی شرط: صریح، ضمنی و بنایی

گذشته از تقسیم‌بندی ماهوی شروط، از حیث شکل نیز می‌توان شروط را به سه دسته‌ی «صریح»، «ضمنی» و «بنایی» تفکیک کرد: شرط صریح در متن عقد تصریح می‌شود؛ شرط ضمنی (عرفی) گرچه در متن نیامده، لکن از لوازم عرفی عقد محسوب گردیده و در حکم تصریح است (مانند لزوم تسلیم توابع مبیع در بیع)؛ و شرط بنایی (تبنایی) ناظر بر توافقی است که پیش از انعقاد عقد میان طرفین حاصل شده و عقد بر مبنای آن واقع می‌گردد، بدون آنکه در متن بدان اشاره شود. اعتبار شرط بنایی در فقه و حقوق ایران مورد اختلاف است: گروهی با

استناد به اینکه عقد بر اساس آن منعقد شده و عرف آن را جزئی از توافق می‌داند، آن را معتبر و لازم‌الاجرا می‌شمارند؛ در مقابل، برخی با تکیه بر قاعده‌ی «العقود تابعه للقصود» اعتبار آن را منوط به احراز قصد مشترک طرفین در محدوده‌ی مفاد شرط می‌دانند. رویه‌ی قضایی ایران نیز در برخی آراء، تحت شرایطی شرط بنایی را معتبر شناخته است.

۵- تقسیم‌بندی‌های فقهی و تطبیقی

در فقه امامیه، افزون بر تقسیمات سه‌گانه‌ی شرط مندرج در ماده‌ی ۲۳۴ قانون مدنی، تقسیمات دیگری نیز وجود دارد. از جمله، شرط به «شرط ابتدایی» و «شرط ضمن عقد» تفکیک می‌شود: شرط ابتدایی، تعهدی یک‌طرفه و خارج از عقد است که بنا بر نظر مشهور فقها، الزام‌آور نمی‌باشد. شرط ضمن عقد نیز خود به شروط «صحیح»، «فاسد غیرمفسد» و «فاسد مفسد» تقسیم می‌گردد که در مواد ۲۳۲ تا ۲۳۴ قانون مدنی بازتاب یافته است. همچنین برخی فقها قائل به تقسیم شرط به «وابسته» و «مستقل» شده‌اند: شرط وابسته (مانند شرط صفت) فاقد استقلال حقوقی بوده و اعتبار خود را صرفاً از ظرف عقد کسب می‌کند؛ در مقابل، شرط مستقل (نظیر شرط وکالت در ضمن عقد نکاح) قابلیت انعقاد به‌عنوان یک عقد مستقل را دارد. این تقسیم از آن جهت حائز اهمیت است که در شروط مستقل، بحث تبعیت شرط از عقد در احکامی همچون لزوم و جواز مطرح می‌گردد.

۶- تکلیف در اشتغال پیش از ازدواج

پیش از هر تحلیل، باید سه گونه‌ی شرط را که می‌توانند سرنوشت اشتغال زوجه را رقم زنند از یکدیگر بازشناسیم:

الف) شرط مصرّح: شرطی که به‌صراحت در متن عقد نکاح یا عقد خارج لازم دیگری درج می‌شود. در این فرض، به استناد «المؤمنون عند شروطهم»، زوج حق ممانعت از اشتغالی را که دقیقاً موضوع شرط است از دست می‌دهد. اعتبار چنین شرطی از حیث عدم مغایرت با مقتضای ذات عقد نکاح، به‌ویژه با تفسیر مضیق از مقتضای ذات، در دکتترین اخیر با اقبال بیشتری روبه‌رو شده است.

ب) شرط بنایی: شرطی که پیش از عقد بر آن تبانی شده و عقد بر اساس آن واقع می‌گردد، هرچند در متن عقد تکرار نشود. در فقه امامیه، اعتبار شرط بنایی محل گفت‌وگوست؛ اما دکتترین حقوقی گرایش به پذیرش اثر آن دارد، زیرا توافق اراده‌ها مقدم بر لفظ است و ماده‌ی ۱۱۱۳ ق.م نیز به نحوی به شرط بنایی در مهریه اشاره دارد. باین حال، رویه‌ی قضایی غالباً از پذیرش شروط بنایی در حوزه‌ی اشتغال زوجه ابا دارد.

ج) شرط ضمنی (تلویحی): شرطی که نه تصریح می‌شود و نه پیش‌تر بر آن تبانی شده است، بلکه از اوضاع و احوال، عرف مسلّم یا طبیعت عقد استنباط می‌گردد. در اینجا باید پرسید: آیا «استمرار اشتغال زن» از جمله شروط ضمنی نکاح با زن شاغل محسوب می‌شود؟

۷- نقد تلقی اشتغال به‌مثابه شرط ضمنی عرفی

غالباً اشتغال زوجه را نمی‌توان از مصادیق «شرط ضمنی عرفی» در عقد نکاح به شمار آورد، زیرا شرط ضمنی عرفی آن است که عرف چنان آن را با طبیعت عقد آمیخته ببیند که حتی در صورت اطلاق عقد نیز در ذهن طرفین حضور داشته باشد (مانند شرط سلامت مبیع در بیع کلی). اشتغال زن هنوز در جامعه ایران چنان در ساختار خانواده رسوخ نیافته است که عرف نکاح را مشروط به آن بداند؛ بنابراین، صرف سکوت مرد در برابر شاغل بودن زن، فی‌نفسه شرط ضمنی به مفهوم دقیق کلمه ایجاد نمی‌کند. راه‌حل را باید در قلمرو شرط بنایی و اصل لزوم وفای به عقد جست‌وجو کرد.

۸- تحلیل اراده طرفین در فرض اشتغال پیشینی زوجه

هنگامی که مردی با آگاهی از اشتغال زن، بدون اعتراض به نکاح رضایت می‌دهد، یک «توافق سایه‌ای» بر استمرار وضع موجود شکل می‌گیرد. این توافق را می‌توان از دو منظر تحلیل کرد:

تحلیل نخست: اعراض از حق. مطابق این نظر، مرد با سکوت خود در مقام ایجاب و قبول، عملاً از حق آینده خویش در منع زوجه از آن شغل خاص صرف‌نظر کرده است. مشکل این تحلیل آن است که حق مذکور در ادبیات غالب، از سنخ حقوق غیرقابل اسقاط مربوط به نظم عمومی انگاشته می‌شود.

تحلیل دوم: ایجاد شرط بنایی. آگاهی و سکوت آگاهانه، رکن اصلی شرط بنایی را می‌سازد. طرفین پیش از عقد نسبت به بقای اشتغال تفاهم داشته و عقد را بر آن مبنا منعقد کرده‌اند. در این تحلیل، مسئله از قلمرو اسقاط حق خارج می‌شود و به وادی «تحدید قراردادی حق» وارد می‌شود. برخلاف اسقاط کلی و انتزاعی، تحدید حق در چارچوب مشخص شغلی که عقد بر پایه آن بسته شده، منطقی‌تر پذیرفتنی‌تر می‌نماید.



۹- نقد نظریه نظم عمومی و بازتعریف قلمرو آن

مهم‌ترین مانع در برابر پذیرش اثر الزام‌آور شرط اشتغال، نظریه نظم عمومی است. استدلال می‌شود که اختیار زوج در منع زوجه، صرفاً یک «حق خصوصی» نیست، بلکه تکلیف و مسئولیت وی در مدیریت خانواده است و از این رو با تراضی ساقط نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۳۵؛ امامی، ۱۳۶۶، ج ۵: ۵۲۰).

برخی دیگر برآنند که هرگاه حین ازدواج، زن شاغل بوده و عقد نکاح مبنی بر ادامه‌ی آن منعقد شده یا اشتغال ضمن عقد شرط شده باشد، زوج نمی‌تواند او را از ادامه‌ی شغل منع کند (محقق داماد، ۱۴۰۰: ۲۸۱).

لیکن می‌توان بیان نمود که، نظم عمومی مفهومی سیال، زمان‌مند و زمینه‌محور است و نمی‌توان با تمسک به آن، اراده آزادانه دو انسان بالغ و رشید را به کلی نادیده گرفت. ازدواج، پیش از آنکه نهادی آمرانه باشد، یک رابطه قراردادی مبتنی بر اعتماد و تفاهم است. نظم عمومی در خانواده امروز اقتضا می‌کند که ضمن حفظ مصالح جمعی، از کرامت و آزادی فردی زن نیز حراست شود. اعلام غیرقابل اسقاط بودن این اختیار، نادیده گرفتن شخصیت مستقل زنی است که ورود به زندگی مشترک را مشروط به حفظ هویت شغلی خود کرده است. بنابراین، نظم عمومی به جای نفی مطلق توافق، می‌تواند دامنه اعمال حق باقی‌مانده را تنظیم کند.

بهتر است که فرض بر این قرار گیرد که شرط بنایی اشتغال، حق زوج را به طور کامل ساقط نمی‌کند، بلکه آن را به «حق مقید و جهت‌دار» تبدیل می‌نماید. به این معنا که شوهر نمی‌تواند صرفاً به اتکای اختیار قانونی خود، بدون بروز تغییر در شرایط یا حدوث منافات جدید و جدی با مصالح خانواده، زوجه را از ادامه شغلی که اساس نکاح بر آن بنا شده باز دارد. در حقیقت، مانع شدن خودسرانه از اشتغال زوجه، مصداق سوءاستفاده از حق (ماده ۱۳۲ ق.م) و رفتاری برخلاف حسن نیت در اجرای عقد خواهد بود. اثبات اینکه استمرار همان شغل سابق با مصالح خانوادگی منافات یافته، بر عهده زوج است و صرف تغییر ذائقه شخصی وی کافی نیست. دادگاه نیز باید در مقام رسیدگی، میان «منافات واقعی و معتنابه» و «عدم تمایل شخصی شوهر» تمایز قائل شود.

۱۰- مفهوم «توقیت» در شروط ضمن عقد (قید زمانی به مثابه تحدید التزام)

مفهوم «توقیت» یا «مقید بودن به زمان» در گستره‌ی شروط ضمن عقد، فراتر از یک قید ساده، تجلی‌گاه ظریف و دقیق اراده‌ی اشخاص در «تحدید زمانی حاکمیت التزام» است. شارحان و محققان حقوق مدنی، در تحلیل ماهوی شرط، آن را به «وصف التزام» تعبیر کرده‌اند، بدین معنا که طرفین می‌توانند دایره‌ی وجودی تعهد را نه تنها از حیث موضوع و مکان، بلکه از منظر «زمان» نیز ترسیم و محصور سازند. توقیت، در حقیقت، وصفی است که به موجب آن، حیات حقوقی شرط، حدوداً یا بقاءً، به یک بازه‌ی زمانی مشخص یا نقطه‌ای از زمان معلق یا مقید می‌گردد. این قید زمانی، ماهیتاً از سنخ «اجل» به مفهوم عام و فلسفی آن است، اما در مباحث شروط، گاه چنان با معلق یا منجز بودن شرط درمی‌آمیزد که تحلیل آن مستلزم تفکیک دقیق میان «اجل تعلیقی» و «قید تحدید مدت» می‌باشد. شروط از حیث توقیت، در یک دسته‌بندی متقن، به سه قسم قابل تفکیک‌اند: نخست، «شرط معلق به زمان» که در آن، زمان به مثابه واقع‌ای برای ایجاد یا زوال التزام عمل می‌کند؛ مثال بارز آن، شرط عدم اشتغال زوجه «تا مدت پنج سال» است که با انقضای مدت، حق منع زوج خودبه‌خود ساقط می‌گردد. دوم، «شرط موقت» که در آن تعهد، ذاتاً مستمر بوده و طرفین برای اجرای آن، سرآمدی قرار می‌دهند، نظیر شرط پرداخت نفقه‌ی ماهانه «تا زمان ازدواج مجدد» زوجه. سوم، «شروط مطلق و دایم» که به قرینه‌ی اطلاق، اراده‌ی طرفین بر استمرار التزام در تمام طول عمر عقد اصلی است؛ لیکن نکته‌ی شایان تأمل در شق اخیر این است که در عقود دایمی همچون نکاح، اگر یک «شرط فعل منفی دایمی» (مانند ترک اشتغال به‌طور مطلق بدون قید زمان) درج گردد، چنین اطلاقی ممکن است با نظم عمومی و قاعده‌ی منع اسقاط حق قبل از ثبوت آن تعارض یابد و دادگاه را به تعدیل یا تضییق قلمرو زمانی شرط بر اساس تفسیر عقلایی و مصلحت خانوادگی رهنمون سازد. بدین‌سان، توقیت در شروط ضمن عقد، وسیله‌ای است در دست متعاقدين برای تزریق قابلیت پیش‌بینی و عدالت قراردادی به رابطه‌ی حقوقی، و بی‌توجهی به آن در انشای شرط، چه‌بسا التزامی را از حیطة اعتبار و قابلیت اجرا خارج سازد.

۱۱- مبانی فقهی نظریه‌ی توقیت

یکی از چالش‌های بنیادین در نظام حقوق خانواده، تعیین حدود اختیار زوج در منع اشتغال زوجه با وجود شرط ضمن عقد نکاح است. در حالی که اصل آزادی اشتغال از اصول مسلم حقوقی (اصل ۲۸ قانون اساسی) تلقی می‌شود، اما به حکم ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، زوج می‌تواند چنانچه اشتغال زوجه با مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن منافات داشته باشد، از آن جلوگیری کند. پرسش اساسی آن است



که آیا شرط ضمن عقد نکاح بر اشتغال زوجه، به صورت مطلق، الزام‌آور است یا این شرط خود با قیود و استثنائاتی مواجه است. در این نوشتار، با استناد به مقالات سه‌گانه‌ی پیش‌گفته، ابعاد مختلف این مسئله در بوته‌ی نقد و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱۱-۱- تحلیل حدیث «المسلمون عند شروطهم» و قلمرو استثنای تحریم حلال

یکی از مستندات اصلی فقیهان و حقوق‌دانان برای لزوم وفای به شروط ضمن عقد، حدیث شریف «المسلمون عند شروطهم إلّا شرطاً حرمّ حلالاً أو أحلّ حراماً» است. (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۴۶۷) در تبیین ساختار این حدیث، باید توجه داشت که هرچند جمله‌ی مذکور به ظاهر خبری است، اما به قرینه‌ی صدور از معصوم (ع) در مقام تشریع تکلیف، در حقیقت انشای الزام بوده و دلالت آن بر وجوب، قوی‌تر از صیغه‌ی امر است؛ زیرا إخبار از وقوع مطلوب از سوی مکلف، حاکی از آن است که عالی‌مقام جز به تحقق آن مطلوب راضی نیست (سرخوش، محمدی و طایفی، ۱۴۰۴، صص ۹۱۰).

این حدیث با استفاده از دو جمع معرفه («المسلمون» و «شروط») عموم را افاده می‌کند؛ یعنی هر مسلمانی ملزم به وفای به هر شرطی است که پذیرفته، مگر شرطی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام گرداند. اما مهم‌ترین نکته، تفسیر واژه‌ی «شرط» در این مقام است. به تحقیق، از حدیث یادشده نمی‌توان معنای «الزام» (یعنی بر عهده نهادن چیزی بر دیگری) را اراده کرد؛ زیرا انشاء تکلیف به الزام دیگران با مبانی اخلاقی و حقوقی اسلام مانند «احسان» و «عفو» سازگار نیست. بنابراین، مراد از شرط در حدیث، «التزام» (پذیرش بر عهده‌ی خود) است؛ و در درون التزام نیز یا خودِ مصدرِ تعهد (بر عهده گرفتن) مدّ نظر است یا متعلّق تعهد (آنچه بر عهده گرفته شده). بر این اساس، چنانچه متعلّق تعهد (ملتزم‌به) خلاف شرع باشد، بی‌تردید شرط باطل است؛ اما حتی اگر متعلّق تعهد به ظاهر مباح باشد، التزام ابدی و مادام‌العمر به آن می‌تواند مصداق «حرام گردانیدن حلال» شمرده شود (سرخوش، محمدی و طایفی، ۱۴۰۴، ص ۱۰۱۱).

۱۱-۲- قاعده‌ی «حرام گردانیدن حلال مادام‌العمر»

در مقام تحلیل مبانی مشروعیت التزامات ضمن عقد، به قاعده‌ای بنیادین و دقیق می‌رسیم که می‌توان آن را «امتناع انقلاب ماهیت مباح به حرام از طریق التزام دایمی» نام نهاد. مفاد این قاعده آن است که شارع مقدس، در مقام تقنین احکام اولیه، پاره‌ای از افعال را با لحاظ مصالح و مفاسد ذاتی یا نوعی آن‌ها، مباح اعلام کرده است. اباحه‌ی یک فعل، به معنای رخصت مکلف در فعل و ترک آن به نحو



متساوی‌الطرفین است. حال چنانچه شخصی به موجب شرط ضمن عقد، حق خویش بر ترک یا فعل این مباح را برای مدتی نامحدود و به صورت مطلق و مادام‌العمر اسقاط نماید، نتیجه‌ی این التزام، خروج دایمی آن فعل از دایره‌ی اباحه و ورود قهری آن به ساحت «تحریم دائمی» خواهد بود. قاعده‌ی مزبور ریشه در این اصل مسلم فقهی و حقوقی دارد که «اسقاط حق» تنها در حدودی نافذ است که به تغییر احکام شرعی یا سلب آزادی مشروع انسان به نحو ابدی منجر نشود.

برای تبیین عینی قاعده، فرض کنید در ضمن عقد نکاح، زوج شرط کند که زوجه «تا آخر عمر از تصرف در اموال خود حتی در امور روزمره و غیر معاملاتی ممنوع باشد» یا «به طور مطلق حق خروج از منزل، حتی برای امور ضروری زندگی، از وی سلب شود». مطابق قاعده‌ی اولیه، تصرف در اموال (عقود و ایقاعات) و خروج از منزل، افعالی مباح و از جمله حقوق مسلم هر انسان عاقل و رشیدی است. قانون‌گذار این حقوق را به موجب ماده ۳۰ قانون مدنی (اصل تسلیط) و قاعده‌ی فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» به رسمیت شناخته است. هرگاه زوجه، به حکم شرط ضمن عقد، تعهد کند که این حق مباح را «به صورت مطلق و مادام‌العمر» از خود سلب نماید، این التزام، عقلاً و شرعاً، مستلزم حرام گردانیدن حلالی الهی است؛ زیرا اگر سلب مطلق و ابدی این حق، مصلحت‌آمیز و مقبول بود، شارع خود آن را در هیچ برهه‌ای مباح اعتبار نمی‌کرد. این که شارع، اذن در تصرف و خروج را مباح کرده، دلیل بر جواز بهره‌مندی انسان از این حقوق در طول حیات خویش است. التزام به ترک ابدی، ماهیت این حق را از «باحه‌ی منجز در هر زمان» به «تحریم مؤبد» مبدل می‌کند و این، چیزی جز تشریع حرام در برابر حلال شرعی نیست.

بر این بنیاد، چنین شرطی به جهت «مخالفت با مقتضای عقد» (که بنای نکاح بر حریت و کرامت طرفین و عدم تحمیل التزامات غیر معقول است)، «مخالفت با نظم عمومی» (که آزادی‌های اساسی افراد را غیر قابل اسقاط دائمی می‌داند) و از همه مهم‌تر، «مخالفت با احکام شرعی آمره»، باطل و غیر قابل اجراست (مستفاد از مواد ۲۳۲، ۲۳۳ و ۹۵۹ قانون مدنی). در مقابل، چنانچه همین شرط به «مدت معین و مضبوطی» مانند دو سال، مقید به زمان گردد و غرض عقلایی (مانند نگهداری از فرزند یا تمرکز بر زندگی مشترک) آن را توجیه نماید، در محدوده‌ی همان زمان، التزامی صحیح و لازم‌الاجرا خواهد بود. شرط توقیت، در اینجا نقش کلیدی در حفظ تعادل میان حاکمیت اراده و عدم تجاوز به احکام شرع ایفا می‌کند؛ گویی قید زمان، روح اباحه را از اسارت اطلاق و ابدیت رهایی می‌بخشد و به التزام، مشروعیت حقوقی اعطا می‌کند.

برای تسری این قاعده به شرط مطلق اشتغال زوجه، لازم است ابتدا ماهیت حق مورد اسقاط را در این فرع از مثال سابق تفکیک کنیم. در



مثال پیشین، سخن از سلب حق مباح «تصرف در اموال» به نحو مطلق بود. در فرع حاضر، موضوع شرط، نه سلب یک حق از زوجه، بلکه «اسقاط حق منع» از ناحیه زوج است. حق منع زوج از اشتغال زوجه، ناشی از ریاست خانواده و حق تعیین مسکن و نظارت بر مصالح اخلاقی کیان مشترک است. این حق، ماهیتاً یک «اباحه» در اعمال ولایت است، نه یک حق مالی قابل اسقاط کلی. به بیان دیگر، شارع مقدس به زوج «اختیار» داده است که بر مبنای مصلحت سنجی، مانع خروج زوجه برای اشتغال گردد. این اختیار، یک رخصت شرعی است که فلسفه آن، صیانت از بنیان خانواده است.

حال اگر زوج در ضمن عقد نکاح، تعهد نماید که «همیشه» و «در تمام طول حیات زوجیت» و بدون هیچ قید و شرطی، به زوجه اذن اشتغال دهد، او عملاً «اختیار منع» را که شارع به وی تفویض کرده، برای همیشه از خود سلب کرده است. اشکال کار در اینجا است که این اسقاط مطلق، نه تنها یک توافق خصوصی، بلکه تغییر حکم تکلیفی اباحه به تحریم دائمی است. زیرا شارع، «منع» را برای زوج مباح کرده بود تا در ظرف مصلحت از آن بهره جوید. اسقاط ابدی این اباحه، بدین معناست که زوج، حلال الهی (اختیار منع برای حفظ خانواده) را بر خود حرام مؤبد گردانیده است. درست مانند آنکه شخصی نذر کند که دیگر هرگز در هوای آزاد تنفس نکند؛ این نذر باطل است، چون مباحی را که مقتضای حیات است، ممنوع ساخته است.

بنابراین، اطلاق و ابدیت در شرط «اذن دایمی به اشتغال»، سبب «انقلاب در ماهیت حکم» می‌شود. اباحه‌ی شارع، حکمی است مبتنی بر مصالح متغیر خانواده. تبدیل آن به یک «الزام دائمی» در برابر زوجه، این مصلحت‌سنجی پویا را از بین برده و حق اعمال ولایت را که برای دفع مفسده از خانواده تشریع شده، مسلوب می‌کند. چنین شرطی مصداق بارز «شرط نامشروع» به مفهوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی و خارج از پوشش قاعده «المؤمنون عند شروطهم» است. تنها راه گریز از این بطلان، دخالت دادن عنصر «توقیت» است. چنانچه زوج تعهد کند که «تا زمان بازنشستگی»، «تا پایان تحصیلات تکمیلی» یا هر مدت معین دیگری که تأمین‌کننده‌ی غرض عقلایی و قابل بازبینی باشد، از حق منع خود استفاده نکند، شرط معتبر خواهد بود. در این فرض، با انقضای مدت، اختیار مباح به دامن صاحب آن (زوج) بازمی‌گردد و حکم شرعی اباحه، بار دیگر مجال بروز و ظهور می‌یابد. این تحلیل اثبات می‌کند که قید زمان، نه یک شرط فرعی، بلکه رکن اساسی مشروعیت در شروط معطوف به اسقاط اباحات ولایی و خانوادگی است.

۱۲- استثنای اشتغال واجب از قاعده‌ی تحریم حلال

آنچه از قاعده‌ی پیش گفته استثنا می‌شود، مواردی است که اشتغال زوجه خود جنبه‌ی وجوب پیدا می‌کند، اقسام اشتغال واجب برای زنان را می‌توان در سه دسته احصاء نمود:

اشتغال واجب عقلانی (ناشی از اعسار زوج):

نخست: اشتغال واجب عقلی (وجوب نفسی مقدمی). آنگاه که زوج از ایفای تکلیف قانونی و شرعی خویش در پرداخت نفقه استنکاف ورزد و زوجه فاقد هرگونه راه مشروع دیگری برای تأمین ضروریات معاش خود باشد، عقل عملی و سیره‌ی عقلا به‌طور مستقل و منجز، حکم به وجوب اشتغال و کسب می‌نماید (شکری و فوادیان، ۱۴۰۴، ص ۳۵۳۶). مستند این وجوب، قاعده‌ی «حفظ نفس محترمه» است که در سلسله‌مراتب مصالح شرعی، بر بسیاری از تکالیف دیگر تقدم رتبی دارد. در این فرض، اشتغال از دایره‌ی «مباح» خارج و به «واجب اهم» مبدل می‌گردد. بدیهی است در چنین وضعیتی، شرط ترک اشتغال به نحو مطلق یا اعمال حق منع از سوی زوج، نه تنها باطل، بلکه مصداق «معاونت بر اثم» و سلب حق حیات و معیشت خواهد بود. این وجوب عقلی، خودبه‌خود تمامی موانع قراردادی و ولایی را از پیش پای زوجه برمی‌دارد، زیرا التزام به ترک واجب عقلی، به حکم عقل و شرع باطل و بی‌اثر است.

اشتغال واجب عقدی (ناشی از شرط ضمن عقد):

دوم: اشتغال واجب عقدی (وجوب تبعی ناشی از قرارداد). در مواردی که زوج، به موجب «شرط ضمن عقد نکاح» یا از طریق «تعهد مستقل عقدی» (نظیر عقد استخدام یا پیمانکاری) و یا حتی بر پایه‌ی «بنای عقلایی مذاکرات پیش‌عقدی»، وقوع شغل معینی از سوی زوجه را التزام نموده باشد، وفای به این عقد و شرط، واجب شرعی است. چنین اشتغالی، مادام که در چارچوب شرط فعل حقوقی محدود و مقید به زمان و شرایط معقول تنظیم شده باشد، تکلیفی قانونی بر ذمه‌ی زوج در عدم ایجاد مانع ایجاد می‌کند. اما نقد وارد آن است که چنانچه این شرط -چنانکه در تحلیل‌های پیشین گفتیم- به صورت «مطلق و مادام‌العمر» و نافی حق اباحه‌ی منع زوج منعقد گردد، به دلیل همان قاعده‌ی «تبدیل مباح به حرام» با چالش مشروعیت مواجه می‌شود (شکری و فوادیان، ۱۴۰۴، ص ۳۶۳۷). نکته‌ی ظریف در جمع میان اعتبار وجوب عقدی و این قاعده، آن است که وجوب عقدی تا جایی پیش می‌رود که به اسقاط دائمی یک اختیار ولایی مشروع منجر نشود.



پس وجوب عقدی مطلق، خود را از اعتبار ساقط می‌کند، حال آنکه وجوب عقدی موقت، کاملاً معتبر و لازم‌الاجرا است.

اشتغال واجب کفایی (ضرورت‌های اجتماعی):

سوم: اشتغال واجب کفایی (وجوب نوعی اجتماعی). پارمتر سوم، مشاغلی است که پاسخگویی به نیازهای ضروری جامعه، اختصاصاً به بانوان متخصص وابسته است. تصدی امور پزشکی، آموزشی، حقوقی و قضایی مرتبط با زنان از جمله این موارد است که عنوان واجب کفایی شرعی بر آن‌ها منطبق می‌شود (شکری و فوادیان، ۱۴۰۴، ص ۳۷). در این فروض، تعلق وجوب کفایی، اشتغال زن را نیز در برمی‌گیرد، گرچه این وجوب، در مقام تزاحم، رتبه‌ای پایین‌تر از حقوق ثابت زوج که مبتنی بر وجوب عینی تمکین و حفظ بنیان خانواده است، دارد. به عبارت دیگر، هرگاه میان تکلیف عینی همسری (حقوق اختصاصی زوج) و تکلیف کفایی اجتماعی تزاحم حاصل شود، مطابق مرجحات باب تزاحم، واجب عینی بر واجب کفایی مقدم است و زوجه می‌بایست جانب تعهدات زوجیت را نگاه دارد؛ مگر آنکه ترک واجب کفایی، اختلالی عظیم در نظام اجتماعی ایجاد کند که در آن صورت، عناوین ثانویه مزاحم، صورتی دیگر می‌یابند.

قاعده‌ی تزاحم و تقدیم اهم بر مهم:

پس از تثبیت وجوب، نوبت به «تزاحم این اشتغال واجب با تکالیف زوجیت» می‌رسد. در ادبیات فقهی، تکلیف زوجه به تمکین خاص و منحصر بودن استمتاع به زوج، از جمله حقوق مالی و غیرمالی زوج است که ریشه در ماهیت عقد نکاح دارد. حال اگر تزاحمی میان این حقوق با اشتغال واجب رخ دهد، باید با استفاده از مرجحات باب تزاحم به حل تعارض پرداخت. برای نمونه، اگر زوجه در ساعات مشخصی از شبانه‌روز به موجب عقد لازمی موظف به انجام شغلی واجب باشد و در همان زمان زوج تقاضای تمکین نماید، چنانچه حرفه‌ی او موقت بوده و امکان اخذ مرخصی و تأخیر شغل وجود داشته باشد، تمکین که واجبی «فوری» و «مضیق» است، بر اشتغال که واجبی «موسع» و «قابل امتثال در زمان دیگر» است، مقدم می‌گردد. ولی اگر کار واجب زوجه، مقید به وقت معین و قسری بوده و امکان بدل‌پذیری زمانی نداشته باشد (مانند شیفت جراحی اورژانسی یک پزشک زن یا حضور در جلسه‌ی دادرسی که به‌عنوان وکیل زن ملزم به حضور است)، ضرورت و مضیق بودن وقت، موجب تقدیم واجب معین بر حق زوج می‌شود، چراکه تکلیف زوج در این وقت، عملاً به تعطیل واجب اهم می‌انجامد (شکری و فوادیان، ۱۴۰۴، ص ۴۰۴).



اما در خصوص تکلیف به «استیذان از زوج برای خروج از منزل»، قاطبه‌ی فقها در فرض اشتغال واجب، دیدگاهی متسامح‌تر اتخاذ نموده‌اند. مشهور بر آن است که در واجبات دارای وقت معین و مضیق، اذن زوج ساقط است؛ زیرا وجوب خروج برای انجام واجب، امری الهی است و اذن بشر نمی‌تواند مانع اجرای فرمان خدا گردد. بنابراین، در تراحم میان شغل واجب با لزوم استیذان، تکلیف به اشتغال از آن جهت که واجب بوده و مقید به فوریت است، مقدم بر اذن شوهر و رافع تکلیف به استیذان می‌باشد (شکری و فوادیان، ۱۴۰۴، ص ۴۳). این حکم، تضمینی است بر اینکه التزامات زوجیت، ابزاری برای تعطیل واجبات الهی و ضرورت‌های اجتماعی نگردد. در نهایت، ملاحظه می‌شود که وجوب، همچون نیرویی تعدیل‌گر، قواعد سخت مربوط به بطلان شروط مطلق را تعدیل کرده و در ساحت اجرا، تکالیف را بر اساس مراتب مصالح، رتبه‌بندی می‌کند.

۱۳- مقایسه با فتوای امام خمینی (ره) و نقد استناد گزینشی

در مقام تضمیق و تعمیق تحلیل قضایی پرونده‌های مرتبط با حق اشتغال زوجه، مراجعه‌ی مستقیم و روشمند به آرای فقهی معاصر، به طور مثال منظومه‌ی فتاوی حضرت امام خمینی (ره)، نه یک تزئین استدلال، بلکه ضرورتی اجتناب‌ناپذیر در کشف مرزهای دقیق التزامات زوجین است. در این راستا بیکی شورکی با نقدی متقن بر یک دادنامه‌ی تجدیدنظر استان تهران، خطای روش‌شناختی خطرناکی را آشکار می‌سازد که گریبان‌گیر پاره‌ای از محاکم شده است: «استناد گزینشی و ناقص به منابع فقهی». دادنامه‌ی مبحث‌عنه، صرفاً با چنگ‌زدن به اطلاق اصل ۲۸ قانون اساسی و بخشی منتزع از فتاوی امام (ره)، به نتیجه‌ای شتابزده رسیده بود.

برای فهم صحیح موضع امام (ره)، باید کلیت فتاوی ایشان را در یک نظام وارهی منسجم دید. نخستین و بنیادی‌ترین اصلی که از استفتائات ایشان استنتاج می‌شود، «نفی تبعیت مطلق» است. حضرت امام در پاسخی صریح و راهگشا می‌فرمایند: «عنوان تبعیت در بین نیست؛ هر یک بر دیگری حقوقی دارد که باید مراعات شود» (بیکی شورکی، ۱۴۰۴، ص ۵۰). این جمله، نه یک تعارف اخلاقی، که یک اصل حقوقی و مبنایی در تحلیل مناسبات زوجین است. این فتوا به‌وضوح نشان می‌دهد که انگاره‌ی «ولایت مطلقه و یک‌سویه‌ی شوهر» به نحوی که زن را به تابعی بی‌اختیار مبدل سازد، در اندیشه‌ی فقهی امام مردود است. بنابراین، دادگاهی که در پی تحلیل حق اشتغال زوجه است، باید پیش از هر چیز، این «اصل حاکمیت حقوق متقابل» را به عنوان پیش‌فرض تفسیری خود برگزیند.

با این حال، حضرت امام (ره) در ادامه‌ی همان منظومه‌ی فکری، حدود این حقوق متقابل را نیز دقیقاً ترسیم می‌کنند. در پاسخ به استفتائات

شماره‌ی ۱۰۶۶۷ و ۱۰۶۸۱، ایشان قاعده را با دو قید اساسی همراه می‌سازند: نخست، «کار کردن زن در بیرون منزل اگر منافعی با حقوق زناشویی شوهر نباشد و با حفظ حجاب باشد، اشکال ندارد»؛ دوم، «ولی خروج زن از منزل منوط به اجازه‌ی شوهر است». جمع میان این دو گزاره، ظرافت و دقت فقه امام را آشکار می‌کند. از یک سو، «اشتغال» به‌خودی‌خود و به عنوان یک فعالیت اقتصادیاجتماعی، حقی است که زن می‌تواند از آن برخوردار باشد، مشروط بر آنکه «منافی با حقوق زناشویی شوهر» نگردد. این قید، معطوف به نتیجه و آثار اشتغال است. از سوی دیگر، «خروج از منزل» که معمولاً مقدمه‌ی اشتغال است به عنوان یک عمل مستقل، «منوط به اذن شوهر» دانسته شده است. این تفکیک میان «ذات اشتغال» (که با شرط عدم منافات تجویز شده) و «مقدمه‌ی خروج از منزل» (که متوقف بر اذن است)، نشان‌دهنده‌ی آن است که حضرت امام میان این دو، رابطه‌ای عموم و خصوص من وجه می‌بینند و هیچ‌یک را فدای دیگری نمی‌کنند.

اشتباه استراتژیک دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دقیقاً در برهم‌زدن این تعادل ظریف نهفته بود. استناد به بخش نخست فتوا (نفی تبعیت مطلق یا جواز اشتغال غیرمنافی) بدون لحاظ مقیدات دیگر (لزوم اذن برای خروج) و نیز بدون توجه به شرط «عدم تضییع حقوق زناشویی»، عملاً به خلق حقی نامحدود و بی‌قید برای زوجه می‌انجامید. این نحوه‌ی استدلال، از منظر اصول فقه، مصداق بارز «اخذ به عام قبل از جستجو از مخصص» یا در اینجا، «اخذ به مطلق پیش از لحاظ مقیدات» است. حال آنکه فتوای امام یک بسته‌ی کامل و به‌هم‌پیوسته است: نه تبعیت مطلق زوجه پذیرفته شده، و نه حق مطلق و بدون اذن برای خروج از منزل. حقوق متقابل زوجین و لزوم رعایت شؤون خانوادگی، دو روی یک سکه‌اند. بنابراین، تحلیل صحیح قضایی اقتضا می‌کند که قاضی در مقام تطبیق، ابتدا وجود یا فقدان «تضییع حقوق زناشویی» را احراز کرده و سپس، با لحاظ حق زوج بر اذن خروج، به بررسی مشروعیت مانع‌تراشی یا موجه بودن امتناع شوهر از اذن بپردازد. استناد گزینشی به فتوا، نه تنها خطایی روشی، بلکه خیانت به روح کلان فقه اسلامی در حفظ کیان خانواده از مسیر ایجاد توازن میان حقوق و تکالیف است.

۱۴- جایگاه شرط مطلق اشتغال در نظام حقوق موضوعه و اصول قراردادهای

در تحلیل ساختار عقد، تفکیک میان دو مرتبه از آثار ضروری است: «مقتضای ذات عقد» و «مقتضای اطلاق عقد». مقتضای ذات، همان اثر اعتباری مقصود و اساسی است که عقد برای ایجاد آن انشاء می‌شود؛ به بیان دقیق، غرض از انشای عقد، آفرینش نسبتی در عالم اعتبار است که این نسبت، جوهره و اثر ذاتی عقد را تشکیل می‌دهد (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۲۷۸). اما مقتضای اطلاق، اثری فرعی و تبعی است که



صرفاً به دلیل سکوت طرفین و عدم وجود قرینه بر خلاف آن، از عقد ناشی می‌گردد و به حکم قانون یا عرف بر آن مترتب می‌شود.

نسبت شرط مطلق با مقتضای ذات و مقتضای اطلاق عقد نکاح:

در نکاح دائم، اثر ذاتی عقد همان تحقق نسبت زوجیت است که به محض انشاء، عناوین «زوج» و «زوجه» را محقق و مجموعه حقوق و تکالیف قانونی را جاری می‌سازد. اما آنچه از اطلاق عقد نکاح برمی‌آید، اختیار شوهر بر منع زوجه از اشتغال است؛ چه آنکه اشتغال زوجه، با توجه به لوازم آن نظیر خروج از منزل، با حق تمکین خاص زوج در تزامم است (سرخوش، محمدی و طایفی، ۱۴۰۰، ص ۲۰۲). پس این حق، نه از سنخ آثار ذاتی نکاح، که از جمله اقتضائات اطلاق آن است و بالتبع، قابل اسقاط یا تقیید از سوی طرفین می‌باشد.

بر این اساس، شرط اشتغال زوجه در زمره شروطی است که صرفاً اطلاق عقد را محدود کرده و هرگز به نفی اثر ذاتی آن (نسبت زوجیت) منجر نمی‌شود. این شرط، ارکان و غایت اصلی نکاح را مخدوش نمی‌سازد و به همین دلیل، ماهیتاً در دایره شروط صحیح و معتبر جای می‌گیرد.

شرط اشتغال به مثابه تحدید اطلاق، نه نفی ذات نکاح:

با این حال، آنچه اعتبار این شرط را به چالش می‌کشد، اطلاق آن به نحو مادام‌العمر است. مطابق قواعد بنیادین حقوق قراردادهای و مستفاد از حدیث «المسلمون عند شروطهم»، هر التزام قراردادی که مستلزم تغییر دائم و ابدی حکم واقعی اولی شارع باشد، محکوم به بطلان است. حلال الهی در نظام تشریع، مبتنی بر مصالح واقعی است و التزام همیشگی به ترک یا فعل آن، به منزله نسخ اراده شارع و جعل حکمی جدید در عرض آن است که مصداق بارز «حرام گردانیدن حلال» می‌باشد (سرخوش، محمدی و طایفی، ۱۴۰۰، ص ۱۱۱۳). از این رو، شرط مطلق اشتغال که زوج را به اذن دائم و بی‌قید و شرط ملزم سازد، به دلیل ماهیت ابدی خود، واجد وصف فساد بوده و تنها در صورت تقیید به یک بازه زمانی مضبوط و معین، می‌تواند از حلیّت و صحت برخوردار گردد.

نقد دیدگاه مشهور (ساقط نشدن حق منع زوج) از منظر قاعده‌ی تزامم:

در دکترین حقوقی ایران، دیدگاه مشهوری وجود دارد که حتی در فرض درج شرط اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح، حق زوج در منع همسر از اشتغال را همچنان پابرجا می‌داند. مستند این گروه آن است که اختیار منع زوجه از اشتغال، صرفاً یک حق شخصی و قابل اسقاط برای زوج



نیست، بلکه این اختیار، ریشه در مسئولیت‌های وی در اداره امور خانواده داشته و در زمره قواعد مربوط به نظم عمومی تلقی می‌شود؛ از این رو، تراضی طرفین قادر به زوال آن نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۳۵؛ امامی، ۱۳۶۶، ج ۵، ص ۵۲۰). رویه قضایی نیز عمدتاً با پذیرش همین استدلال، حق زوج را حتی در فرض وجود شرط، محفوظ شمرده است (اسدی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۲).

مع‌الوصف، تحلیل این مسئله از دریچه «قاعده تراحم» در اصول فقه، نقدی مبنایی بر دیدگاه مشهور وارد می‌آورد. قاعده تراحم، ناظر به وضعیتی است که در آن، مکلف در مقام امتثال، قادر به جمع میان دو تکلیف فعلی نیست و ناگزیر از ترجیح یکی بر دیگری است. در چنین فرضی، ضابطه عقلی و شرعی برون‌رفت از تراحم، تقدیم «اهم» بر «مهم» است؛ اصلی که مستند به سیره عقلا و ادله نقلی معتبر می‌باشد (شکری و فوادیان، ۱۴۰۳، ص ۴۵).

در موضوع مورد بحث، به‌ویژه در فرضی که اشتغال زوجه به‌موجب شرط ضمن عقد، واجد وصف الزام و وجوب وفا شده است، میان این حق قراردادی با تکالیف ناشی از زوجیت، نظیر تمکین خاص، لزوم استیذان برای خروج از منزل و انحصار استمتاع، تراحم پدید می‌آید. (شکری و فوادیان، ۱۴۰۳، ص ۴۵) با گونه‌شناسی دقیق انواع اشتغال (واجب، مستحب، مباح و مکروه) و تحلیل نسبت هر یک با تکالیف زوجیت، به‌درستی نتیجه گرفته‌اند که در این عرصه، نمی‌توان نسخه‌ای واحد و یکسان برای تمامی زنان پیچید، بلکه تشخیص مصداق «اهم» و تعیین معیار ترجیح، منوط به ملاحظه تفاوت‌های فردی، خانوادگی و اجتماعی بانوان است.

از این منظر، دو نقد اساسی بر دیدگاه مشهور وارد است: نخست آنکه این دیدگاه، میان «تکالیف واجب» و «تکالیف غیرالزامی» تمیزی قائل نشده و همه را در یک ردیف می‌نشانند. این در حالی است که بر اساس منطق تراحم، چنانچه اشتغال زوجه برای تأمین معاش وی، به‌ویژه در فرض اعسار زوج یا ترک انفاق از سوی او، ضرورت یابد و عنوان «واجب» به خود گیرد، حق حفظ نفس که از اوجب واجبات است، بر تکلیف تمکین رجحان یافته و آن را از فعلیت ساقط می‌کند (شکری و فوادیان، ۱۴۰۳، ص ۴۰۴۱). دوم آنکه، صرف‌نظر از تحلیل تراحم، دیدگاه مشهور از آثار حقوقی التزام به شرط غافل مانده است. در فرض وجود شرط معتبر اشتغال، زوج با اراده آزاد خود، دایره حق تمکین خویش را به خارج از بازه زمانی اشتغال زوجه «مقید» و «محدود» ساخته است. بدیهی است که مشروط‌علیه نمی‌تواند به استناد همان حقی که خود به‌موجب شرط، از گستره آن کاسته است، از اجرای مفاد شرط استنکاف ورزد (سرخوش، محمدی و طایفی، ۱۴۰۰، ص ۲۱). دیدگاه مشهور که با نادیده گرفتن قاعده تراحم و مرجحات آن، و نیز بی‌توجهی به اثر تقییدی شرط، همچنان حق منع زوج را محفوظ می‌دارد، در نهایت

به تفسیری به زیان زوجه و در جهت اضرار به وی انجامیده است (اسدی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۷).

تحلیل شرط اشتغال زوجه به عنوان «شرط فعل حقوقی»:

در پاسخ به پرسش ماهوی در خصوص ضمانت اجرای تخلف زوج از شرط حق اشتغال زوجه، تحلیل علمی و نظام‌مند مواد قانون مدنی، ما را به نتایج دقیق و مستدلی رهنمون می‌سازد. برای تبیین صحیح حقوق مترتب بر این تخلف، ابتدا باید ماهیت شرط مذکور را در پرتوی تقسیم‌بندی سه‌گانه مقنن در ماده ۲۳۴ قانون مدنی (شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل) مشخص نمود، چه آنکه ثبوت حق فسخ یا الزام، رابطه مستقیمی با قالب حقوقی شرط دارد.

بدیهی و بی‌نیاز از استدلال مفصل است که «شرط حق اشتغال زوجه» از مصادیق «شرط صفت» موضوع ماده ۲۳۵ قانون مدنی نیست. شرط صفت، ناظر به کمیت یا کیفیت «مورد معامله» (عوضین) است و تخلف از آن، مستقیماً حق فسخ برای مشروط‌له ایجاد می‌کند. در فرض مسئله، شرط بر فعل حقوقی شخص ثالث (زوج) بار می‌شود و وصفی برای عوضین نکاح نیست تا مشمول این نهاد گردد.

محل اصلی تامل و چه‌بسا اشتباه در تطبیق، مرز میان «شرط نتیجه» و «شرط فعل» است. قانون‌گذار در ماده ۲۳۶، شرط نتیجه را چنین تعریف کرده است: «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود». مطابق همین ماده، اگر حصول نتیجه به سبب خاصی نیاز نداشته باشد، به نفس اشتراط حاصل می‌شود. مفهوم مخالف این عبارت صریحاً بیان می‌دارد که اگر نتیجه‌ای در عالم اعتبار، محتاج سبب حقوقی مشخصی باشد، «به نفس اشتراط» محقق نمی‌گردد. اینجاست که اشکال ماهوی بر استقلال قسم «شرط نتیجه» وارد می‌شود و بحث حاضر را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

برای روشن شدن بحث، نمونه روشن عقد قرض شایان توجه است. حقوقدانان و تجار، هنگامی که شخصی مالی را به دیگری تملیک می‌کند و طرف مقابل متعهد به بازگرداندن مثل آن می‌شود، دهنده را «مقرض»، گیرنده را «مقترض» و تعهد به بازپرداخت را «دین» می‌نامند. حال اگر در ضمن یک عقد بیع، شرط شود که «نتیجه» آن، ایجاد رابطه داین و مدیون میان فروشنده و خریدار به مبلغ معین باشد، این امر هرگز به نفس اشتراط واقع نمی‌شود. حصول نتیجه (یعنی ایجاد دین) محتاج سبب خاص خود، یعنی ایجاب و قبول در قالب عقد قرض است. این مثال آشکارا اثبات می‌کند که بسیاری از نتایج حقوقی، صرفاً معلول اسباب قانونی خود هستند و با ابزار «شرط ضمن عقد» نمی‌توان آن اسباب را نادیده گرفت. ثمره و حاصل هر عمل حقوقی، بدون تحقق آن عمل، قابلیت وجودی ندارد. بنابراین، نمی‌توان نتیجه



یک عمل حقوقی را به نحو مستقل از آن، به عنوان «شرط نتیجه» در ضمن عقدی دیگر مندرج ساخت. اگر هم ادعا شود که ذکر نتیجه، کنایه از اراده عمل حقوقی منتهی به آن است، این خود بهترین دلیل است بر اینکه آنچه واقعاً موضوع شرط قرار گرفته، «خود عمل حقوقی» است، نه نتیجه آن. بر این بنیاد، «شرط نتیجه» در این فروض، فاقد ماهیتی متمایز از «شرط فعل» بوده و طرح آن در عرض شرط فعل، از دقت فنی کافی برخوردار نیست.

حال، در پرتو تحلیل فوق، شرط حق اشتغال زوجه در ضمن عقد نکاح را بررسی می‌کنیم. آنچه زوجه از زوج مطالبه می‌کند، «اسقاط حق منع» یا «اعطای اذن» برای خروج از منزل به منظور اشتغال است. اذن، یک «عمل حقوقی» یک‌جانبه (ایقاع) است که نیازمند انشاء و اعلام اراده زوج می‌باشد. این انشاء، مانع اعتباری ناشی از حق قوامیت شوهر بر خانواده (مستفاد از ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی) را نسبت به خروج برای کار، زایل می‌کند. بنابراین، حصول نتیجه یعنی «جایز بودن اشتغال زوجه»، متوقف بر انجام فعل حقوقی یعنی «انشاء اذن» از سوی زوج است. با این وصف، شرط حق اشتغال زوجه، مصداق شفاف «شرط فعل حقوقی» موضوع ذیل ماده ۲۳۴ قانون مدنی است.

با احرار ماهیت شرط به عنوان «شرط فعل»، ضمانت اجرای تخلف از آن روشن می‌گردد. مطابق ماده ۲۳۷ قانون مدنی: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف دیگر می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.» بر این اساس، چنانچه زوج بدون داشتن حجت شرعی، عرفی یا قانونی موجه (مانند وجود مفسده برای خانواده یا منافی بودن شغل با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه) از انشاء اذن امتناع ورزد، زوجه می‌تواند به دادگاه (حاکم) مراجعه و الزام مشارالیه را به ایفای شرط بخواهد.

در مرحله بعد، اگر حکم به الزام صادر شود لکن زوج تمکین نکند و اجبار مستقیم او ممکن نباشد یا اجرای حکم مستلزم توسل به قوای قهریه علیه شخص زوج تلقی گردد که با شئون خانوادگی معارض است، نوبت به ماده ۲۳۸ قانون مدنی می‌رسد: «هرگاه فعل مشروط، انجام آن به توسط شخص ملتزم ممکن نباشد و فعل هم از افعالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.» در نظام حقوقی ایران، رویه قضایی و دکترین حقوقی، در تفسیر این ماده، اذعان دارند که انشاء اذن توسط زوج، از جمله اعمال حقوقی‌ای است که «قائم به شخص» نبوده و می‌تواند توسط نماینده قانونی یا قضایی صورت پذیرد. لذا، در صورت استنکاف زوج، دادگاه پس از احرار صحت شرط و عدم مانع موجه، می‌تواند به نمایندگی از زوج ممتنع، رأساً مبادرت به انشاء اذن نموده و بدین‌سان، شرط ضمن عقد را اجرا کند. اما آیا در صورتی که به هر دلیل، این اقدام تبعی دادگاه نیز ممکن یا موثر واقع نشود، می‌توان به حکم قسمت اخیر



ماده ۲۳۸، حق فسخ نکاح برای زوجه ثبوت می‌یابد؟

برخی (سرخوش، محمدی، طایفی، ۱۴۰۴، ص ۲۳۲۴) این حق فسخ را ممکن می‌دانند، اما نگارنده بر این باور است که گر فرض را بر این بگذاریم که اجرای مستقیم و تبعی شرط (اذن قضایی) نیز به دلایلی عملاً ممکن یا مؤثر نباشد و استنکاف زوج، زوجه را در وضعیت «بلا تکلیفی زیان‌بار» قرار دهد، می‌توان با توجه به قاعده لاضرر مطالبه ضرر و زیان نمود و همچنین با به‌کارگیری ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۸۱) کاملاً وجیه، علمی و شاید تنها راه باقی‌مانده است. ماده ۱۱۳۰ مقرر می‌دارد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». تبصره‌ی این ماده، مصادیقی از عسر و حرج را ذکر کرده، اما «تمثیلی» بودن آن مسلم است. فقدان اذن برای اشتغال، به‌ویژه اگر زوجه حرفه‌ای مشخص داشته باشد یا برای تأمین معاش خود نیازمند کار باشد و زوج بی‌جهت از انجام شرط خود امتناع ورزد، می‌تواند مصداق بارز عسر و حرج مالی و روانی تلقی گردد. در این صورت، دادگاه ابتدا زوج را به طلاق (طلاق رجعی) اجبار می‌کند و در صورت استنکاف، حاکم رأساً اقدام به جاری‌سازی صیغه طلاق می‌نماید. این طلاق، از نوع «طلاق قضایی» و بر پایه عسر و حرج است، نه فسخ نکاح.

پس، در مجموع، تخلف زوج از شرط حق اشتغال، به ترتیب حقوق زیر را برای زوجه ایجاد می‌کند:

۱. حق رجوع به دادگاه و الزام زوج به انجام شرط (صدور اذن)؛

۲. در صورت استنکاف از حکم، اجرای شرط توسط دادگاه به نیابت از زوج ممتنع؛

۳. مطالبه ضرر و زیان با استناد به قاعده لاضرر

۴. و به عنوان آخرین راه‌حل، درخواست طلاق قضایی، وفق موازین قانونی. این سلسله‌مراتب، التزام مقنن به اصل لزوم قراردادهای و در عین حال، صیانت از حقوق زوجه در چارچوب نهاد خانواده را متجلی می‌سازد.

۱۵- نقد رویه‌ی قضایی در مواجهه با نظریه‌ی توقیت

نظریه توقیت (محدودیت زمانی) در حقوق خانواده به‌ویژه در قلمرو حقوق اشتغال زوجه، ناظر بر این است که اذنها یا شروط ضمن عقد

است که به صورت مطلق و نامحدود اعطا نشده، بلکه مقید به قید زمان یا شرایط معین می‌گردد. با این حال، آنچه در رویه قضایی معاصر مشاهده می‌شود، غالباً غفلت از این قیود و تفسیر موسع از حق اشتغال بدون توجه به مصالح خانوادگی و شؤون زوجین است. نقد ذیل با تأکید بر ضرورت تحلیل تمامی ابعاد پرونده و پرهیز از استندهای صرف به اصول کلی قانون اساسی، به واکاوی دو رأی صادره از دادگاه بدوی و تجدیدنظر در یکی از پرونده‌های مرتبط با حق اشتغال زوجه می‌پردازد.

تحلیل دادنامه بدوی (شعبه ۲۴۹ دادگاه خانواده تهران):

در دادنامه صادره از شعبه ۲۴۹ دادگاه خانواده تهران (شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۰۱۹۰۰۷۱۴ مورخ ۲۲/۴/۱۳۹۴)، دادگاه بدوی با عنایت به تمامی محتویات پرونده، به ویژه اوضاع و احوال خاص حاکم بر زندگی زوجین، به صدور رأی مبنی بر منع اشتغال زوجه اقدام نموده است. دادگاه بدوی صراحتاً به این نکات استناد کرده است: نخست آن که اشتغال خوانده (زوجه) چندین سال پس از انعقاد عقد نکاح و در شرایطی آغاز شده که در متن عقد، شرطی دال بر جواز اشتغال زوجه درج نشده بود؛ دوم آن که بر اساس پرینت‌های ارائه‌شده از سوی خواهان (زوج) و نیز صورت‌جلسه دادسرا (که به عنوان یک سند رسمی قضایی محسوب می‌گردد)، رفتار زوجه در محیط کار، خارج از شؤون اداری و خانوادگی ارزیابی شده و ارتباط نامتعارف با همکار مرد احرار گردیده است؛ سوم آن که ادامه این اشتغال با مصالح خانوادگی و حیثیت زوج و نیز شخصیت زوجه خود مغایرت دارد (بیکی شورکی، ۱۴۰۴: ۵۶).

دادگاه بدوی با استدلال به ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی که به زوج اجازه می‌دهد در صورت منافات اشتغال زوجه با مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زوجه، از ادامه اشتغال وی جلوگیری کند، دعوای خواهان را موجه تشخیص داده است. آنچه در این رأی حائز اهمیت است، نگاه جزئی‌نگر و مبتنی بر ادله عینی دادگاه بدوی است. دادگاه نه صرفاً به اصل آزادی اشتغال، بلکه به چگونگی تحقق آن در بستر روابط خاص زوجین و تأثیر سوء رفتارهای حرفه‌ای زوجه بر بنیان خانواده توجه داشته است. در حقیقت، دادگاه بدوی با پذیرش تلویحی نظریه توقیت (محدودیت زمانی و شرایطی اشتغال)، معتقد بوده است که اذن ضمنی زوج به اشتغال زوجه در سال‌های نخست زندگی، نمی‌تواند به عنوان یک مجوز نامحدود و دائم تلقی گردد؛ به ویژه آن گاه که خود نحوه اشتغال، موجب اختلال در نظام خانواده شده باشد. این رویه، تجلی عینی لزوم رعایت اصل ۴۰ قانون اساسی (اعمال حق به شرط تضییع نکردن حقوق دیگران) و نیز اصل ۲۱ (حمایت از کیان خانواده) است. بدین ترتیب، دادنامه بدوی با تحلیل دقیق تمامی ابعاد پرونده و انطباق آن با مواد قانونی مرتبط (به ویژه ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی)، رأیی مستند و

مستدل صادر کرده است.

نقد دادنامه تجدیدنظر (شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران):

در مقابل، دادنامه صادره از شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (شماره ۹۴۰۹۹۸۰۲۰۱۹۰۰۳۶۵) که به نقض رأی بدوی انجامیده است، فاقد تحلیل کافی از ابعاد پرونده بوده و صرفاً با تکیه بر کلیات قانون اساسی و بخشی از یک استفتای قضایی از حضرت امام خمینی (ره) به انحلال رأی نخستین پرداخته است. مستندات اصلی دادگاه تجدیدنظر عبارتند از: اصل ۲۸ قانون اساسی که «هر کس را حق انتخاب شغل آزاد» دانسته و تأکید دارد که این حق نباید مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران باشد؛ و نیز پاسخ استفتایی که «عنوان تبعیت در بین نیست و هر یک بر دیگری حقوقی دارد که باید مراعات شود» (بیکی شورکی، ۱۴۰۴: ۴۶۴۹).

نقد اساسی بر این رأی آن است که دادگاه تجدیدنظر بدون آن که به مستندات قضایی پرونده (پرینت‌ها و صورت‌جلسه دادسرا) و دلایل خواهان بدوی (زوج) ورود پیدا کند و آن‌ها را مورد مذاقه و رد قرار دهد، صرفاً با استناد به اطلاق واژه «اشتغال» در قانون اساسی، به نقض رأی مبادرت کرده است. به تعبیر روشن‌تر، دادگاه تجدیدنظر میان «اصل حق اشتغال» و «مصدق معین آن در این پرونده خاص» تفکیک قائل نشده و بدون بررسی این که آیا اشتغال فعلی زوجه در بانک مذکور با توجه به رفتارهای اثبات‌شده‌اش با مصالح خانوادگی و شؤون زوجین مغایرت دارد یا خیر، صرفاً به کلیات حقوقی استناد کرده است. این رویه با اصول بنیادین دادرسی مدنی از جمله لزوم رسیدگی به ادله و مستندات طرفین و لزوم صدور رأی مستدل (ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) در تعارض آشکار است.

علاوه بر این، دادگاه تجدیدنظر نسبت به نظریه توقیت (محدودیت زمانی) غافل مانده است. از منظر حقوقی، حتی اگر زوج در ابتدای ازدواج رضایت ضمنی یا صریحی به اشتغال زوجه داشته باشد، این رضایت نمی‌تواند به صورت نامحدود و برای همیشه تلقی گردد؛ بلکه هرگاه شرایط به گونه‌ای تغییر کند که ادامه اشتغال با مصالح خانواده در تعارض باشد، زوج حق استناد به ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی را خواهد داشت. استناد صرف به اطلاق اصل ۲۸ قانون اساسی، نادیده گرفتن همین قیود و شروط است. نهایتاً آن که دادگاه تجدیدنظر به جای بررسی عرفی و اخلاقی رفتارهای زوجه در محیط کار (که دادگاه بدوی بدان پرداخته بود)، صرفاً با اقامه یک استدلال کلی و انتزاعی، رأی بدوی را نقض کرده است؛ عملی که با فلسفه تصویب قانون حمایت از خانواده و ضرورت حفظ بنیان خانواده که از اهداف والای نظام حقوقی ایران است،



سازگاری ندارد.

آثار عملی نقض رأی بدوی

آنچه در پی می‌آید، تحلیلی است درباره آثار عملی نقض رأی بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر در پرونده‌ای مرتبط با اشتغال زوجه؛ تحلیلی که می‌کوشد از سطح نقد یک پرونده خاص فراتر رفته و خطاهای نظام‌مند موجود در رویه قضایی را آشکار سازد

نخستین و بنیادی‌ترین اثر، مشروعیت‌بخشی ناروا به اشتغال رها از قید و تقيید زوجه و تضعیف کیان خانواده است. رأی تجدیدنظر با نقض دادنامه بدوی، این پیام خطرناک را متبادر می‌سازد که حتی ارائه ادله مثبت دال بر رفتارهای خلاف شأن و لطمه به مصالح خانوادگی نیز نمی‌تواند مانعی در برابر اطلاق حق اشتغال ایجاد کند. این رویکرد، با تفسیری موسع و ناصواب از اصل آزادی اشتغال، عملاً ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی را در ساحت عمل به تعطیلی کشانده و به عرفی‌سازی شرط نامحدود اشتغال (فارغ از هرگونه قید زمانی، مکانی و رفتاری) دامن می‌زند. نتیجه قهری این امر، تضعیف نقش نظارتی و حاکمیتی محاکم در صیانت از کیان خانواده به عنوان سنگ بنای اجتماع است (بیکی شورکی، ۱۴۰۴: ۵۵۵۴).

دومین پیامد، ایجاد بستری برای سوءاستفاده از حق و نادیده انگاشتن اخلاق حرفه‌ای است. وقتی دادگاه تجدیدنظر، بی‌آنکه التفات و ورودی ماهوی به مستندات ابرازی خواهان بدوی (از قبیل پرینت پیام‌ها و صورت جلسه دادسرا) داشته باشد، صرفاً به رد کلی دعوا می‌پردازد، در واقع خطر مسئولیت‌پذیری ناشی از رفتارهای مغایر شئون خانوادگی در محیط کار را از میان می‌برد. این امر، نه تنها با روح اصل چهارم قانون اساسی (که اعمال حق را مقید به عدم اضرار به غیر می‌داند)، بلکه آشکارا با مبانی اخلاقی و آموزه‌های اسلامی ناظر بر لزوم رعایت حقوق زوج، از جمله حق نظارت و ریاست عاقلانه و مشروع او بر کانون خانواده، در تعارض کامل است.

سومین آسیب، پایه‌گذاری رویه قضایی شتابزده و فاقد تحلیل لازم است. نقص مهلک رأی تجدیدنظر، نه در نتیجه، که در روش استدلال آن نهفته است: انحلال یک رأی مستدل بدوی، نه بر مبنای تحلیل دقیق ابعاد پرونده، ادله، و شواهد، بلکه با پناه بردن به کلیات و اصول عام. نظر به قطعیت و غیرقابل اعتراض بودن آرای صادره از این مرجع (ماده ۳۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی)، بیم آن می‌رود که چنین رویکردی به یک رویه قضایی نادرست بدل شود؛ رویه‌ای که در آن، قضات تجدیدنظر، رسالت اصلی خود که همانا «رسیدگی مجدد، دقیق و جزئی‌نگر» است را فروگذارده و با اشاره‌ای گذرا به اصول قانون اساسی، از اجرای قوانین عادی خاص و مرتبط، همچون ماده ۱۱۱۷، شانه



خالی کنند. این رویه، مفهوم عدالت قضایی را به مخاطره می‌اندازد.

چهارمین و بدیع‌ترین نقد، نادیده‌انگاشتن «نظریه توقیت» و تبدیل ناروای شرط ضمنی به شرط دائم است. بر اساس نظریه توقیت، که ریشه در تحلیل ماهیت اذن دارد، هرگونه اذن (خواه مصرح در شرط ضمن عقد، خواه مستفاد از اوضاع و احوال) به اشتغال زوجه، ذاتاً مقید به استمرار اوضاع و احوال زمان اعطای آن است. بدین معنا که تغییر فاحش شرایط، از جمله اثبات رفتارهای نامتعارف و مخل به مصالح خانواده در محیط کار، به حکم عقل و شرع، موجبی موجه برای سلب یا تحدید اذن اعطایی است. رأی تجدیدنظر با بی‌اعتنایی به این پویایی حقوقی، شرط ضمنی و سیال اولیه را منجمد کرده و به یک «شرط دائم» لایتغیر بدل ساخته که هیچ‌گاه قابلیت فسخ یا تعدیل ندارد. این تحویل‌گرایی، با هر دو مبنای مسلم فقهی (که اذن زوج را مشروط به عدم تضییع حقوق زوج می‌داند) و اصول حقوقی نوین (همچون نظریه تغییر اوضاع و احوال) در تضاد آشکار است.

۱۶- راهکارها و پیشنهادهای کاربردی

با عنایت به مبانی فقهی و حقوقی پیش‌گفته و با امعان نظر به خلأهای موجود در دکترین و رویه قضایی، اکنون نوبت آن می‌رسد که از سطح تحلیل نظری فراتر رفته و راهکارهایی عملی و بدیع برای نظام حقوقی ایران ارائه گردد. آنچه در پی می‌آید، نه تکرار پیشنهادهای مکرر، بلکه گامی در جهت تحول پارادایمی در مواجهه با شرط اشتغال زوجه است؛ تحولی که از «نظریه توقیت» به مثابه یک اصل هنجارگذار در حقوق خانواده یاد می‌کند.

ضرورت تصریح به قید مدت در شرط اشتغال زوجه

از منظر تحلیل نهادی، آنچه شرط اشتغال زوجه را از قلمرو «التزام موقت» به «اسقاط دائم اختیار ولایی» منتقل می‌کند، فقدان هرگونه قید زمانی معین است. قاعده‌ای که از دل حدیث شریف «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حراماً أو أحلاً حراماً» استنباط می‌گردد، به روشنی توقیت را به مثابه شرط لازم المشروعیت التزامات نافیه اباحه‌های شرعی معرفی می‌کند. لذا، ضرورت تصریح به قید مدت، نه یک توصیه شکلی، بلکه رکنی ماهوی در اعتبار شرط به شمار می‌آید.

در این راستا، الگوی پیشنهادی نخست، تقیید شرط به «مدت اشتغال در شغل معین» است؛ قالبی که با واقعیت‌های بازار کار و قراردادهای



استخدامی انطباق بیشتری دارد. به طور مثال، چنانچه زوجه در زمان انعقاد نکاح شاغل در بانک «الف» باشد و شرط شود که «زوج حق منع اشتغال زوجه را تا پایان اشتغال وی در بانک مذکور نخواهد داشت»، این شرط از حیث زمانی مضبوط و محدود به بقای رابطه استخدامی خاص است. مزیت این الگو آن است که پایان شغل (به هر دلیل از قبیل اخراج، استعفا یا انقضای قرارداد) به منزله پایان مدت شرط تلقی می‌گردد و اختیار منع به زوج بازمی‌گردد، بدون آنکه هیچ‌گاه نوبت به «تحریم ابدی حلال» برسد.

الگوی پیشنهادی دوم، استفاده از شاخص عینی «سن بازنشستگی» است. این الگو با ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی (سن ۶۰ تا ۶۵ سال) پیوند خورده و یک قیاس منطقی با عرف قراردادهای کار دارد. شرطی نظیر «تا پایان سن بازنشستگی قانونی زوجه» از آن رو موجه است که بازه زمانی مشخص (حداکثر چند دهه) را تعیین می‌کند و نه «ابدی بودن» را. نکته بدیع آنکه این الگو، برخلاف تصور نخستین، شرط را نامحدود نمی‌کند؛ زیرا سن بازنشستگی هرچند طولانی است، اما آجل و منتهای معین دارد و با انقضای آن، حق زوج اعاده می‌شود. این الگو در مقایسه با شروط بی‌مدت که استمرار نامحدود دارند، از اتقان فقهی به مراتب بیشتری برخوردار است.

خودداری از درج واژگانی چون «مادام‌العمر» و «همیشه»: در مقابل، هرگونه شرطی که از واژگانی چون «همیشه»، «مادام‌العمر»، «به طور مطلق» و «برای تمام مدت زوجیت» استفاده کند، باید از سوی سردفتران و دادگاه‌ها به عنوان شرط فاسد (مستنداً به ماده ۲۳۲ قانون مدنی و قاعده تحریم حلال) تلقی شده و از درج آن خودداری گردد. پیشنهاد بدیع دیگر آنکه در مواردی که طرفین بر شرط مطلق اصرار می‌ورزند، سردفتر مکلف به ارشاد و ارائه الگوی جایگزین مقید به مدت متعارف (مثلاً پنج سال با قابلیت تمدید ضمنی) باشد؛ رویه‌ای که هم‌اکنون در برخی دفاتر ثبت ازدواج برای شرط تنصیف دارایی مشاهده می‌شود.

تفکیک میان شرط اشتغال مباح محض (نیازمند توقیت) و اشتغال واجب (بدون نیاز به توقیت)

یکی از برجسته‌ترین غفلت‌های دکترین موجود، فقدان تفکیک میان انواع اشتغال از حیث «حکم تکلیفی» است. نظریه توقیت، آنگاه به کمال خود می‌رسد که اذعان دارد قاعده «تحریم حلال» تنها شامل شغلی می‌شود که ذاتاً و نوعاً در زمره مباحات شرعی قرار دارد؛ اما در جایی که اشتغال زوجه رنگ «وجوب» به خود گیرد، نه تنها نیازی به توقیت نیست، بلکه اعمال حق منع از سوی زوج (حتی با وجود شرط مخالف) ممنوع و مصداق معاونت بر اثم خواهد بود. بر این اساس، گونه‌شناسی زیر ارائه می‌گردد:

نخست: اشتغال واجب عینی شخصی. آنجا که زوجه نان‌آور منحصر خانواده است و زوج از انفاق عاجز یا ممتنع، تحصیل درآمد برای رفع

ضرورت حیات، واجبی عقلی و شرعی مقدم بر تمام تکالیف دیگر است. در این وضعیت، هر شرطی که زوجه را از اشتغال بازدارد، چه مقید به زمان باشد چه مطلق، باطل و غیرنافذ است. نکته بدیع آنکه در این مصداق، نه تنها شرط اشتغال نیازمند توقیت نیست، بلکه حتی اگر شرط مخالف (عدم اشتغال) در ضمن عقد درج شده باشد، به حکم قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» و قاعده «لاضرر»، زوجه مجاز به خروج از شرط و اشتغال است. این استثنا، ریشه در نظریه «تراحم اهم و مهم» دارد که در ادبیات فقهی و حقوقی ما مغفول مانده است.

دوم: اشتغال واجب کفایی. آن دسته از مشاغلی که پاسخگویی به نیازهای ضروری جامعه (به طور خاص امور پزشکی، آموزشی، قضایی و مشاوره‌ای زنان) بدون حضور زوجه میسر نباشد. در این فرض، اشتغال زن عنوان «واجب کفایی» می‌یابد و تا زمانی که دیگران عهده‌دار آن نشده‌اند، بر زوجه واجب است. وجوب کفایی، گرچه در رتبه پایین‌تر از وجوب عینی قرار دارد، اما مانع از آن می‌شود که شرط اشتغال (حتی به صورت مطلق) مصداق «تحریم حلال» تلقی گردد. زیرا آنچه حرام می‌شود، ترک واجب کفایی است که مباح نیست. بنابراین، در این مصداق نیز شرط بدون توقیت صحیح است، هرچند به دلیل تراحم احتمالی با حق تمکین، مقید به رعایت ساعات عدم مزاحمت با حقوق زوج می‌گردد.

سوم: اشتغال مستحب یا مباح محض. این قلمرو، محل اعمال اصلی نظریه توقیت است. اشتغالی که صرفاً برای کسب درآمد بیشتر، جایگاه اجتماعی، یا خودشکوفایی شخصی دنبال می‌شود و هیچ‌یک از عناوین ثانویه وجوب را ندارد. در اینجا، هرگونه التزام دائم و مادام‌العمر به اذن اشتغال، مصداق بارز «حرام گردانیدن حلال» است و شرط مذکور جز با تقیید به مدت معین (حتی اگر مدت طولانی باشد) صحیح نخواهد بود. پیشنهاد بدیع آن است که دادگاه‌ها در تشخیص مباح از واجب، از معیار «ضرورت معیشتی» بهره گیرند؛ بدین معنا که اگر ترک اشتغال زوجه منجر به کاهش محسوس سطح زندگی و ورود به منطقه عسر و حرج شود، اشتغال رنگ «وجوب» به خود می‌گیرد و از شمول قاعده توقیت خارج می‌گردد. این رویکرد، عدالت را با واقعیت‌های اقتصادی پیوند می‌زند.

پیشنهاد تفسیری به دادگاه‌های خانواده: حمل شرط مطلق بر شرط مقید به مدت متعارف

رویه قضایی موجود در مواجهه با شروط مطلق اشتغال، دچار دوگانه‌ای بیمارگونه است: یا شرط را به کلی باطل می‌شمارد (که نادر است) یا آن را مطلقاً صحیح و نامحدود تلقی می‌کند (که با قاعده تحریم حلال در تعارض است). در این میان، راه سومی وجود دارد که نگارنده آن را «نظریه تبدیل قضایی شرط مطلق به موقت» می‌نامد؛ نظریه‌ای که در فقه امامیه سابقه دارد (مبنی بر حمل اطلاق بر تقیید در صورت وجود

قرائن عرفی) و در حقوق فرانسه نیز در نهاد «تعدیل قرارداد توسط قاضی» بازتاب یافته است.

بر اساس این پیشنهاد تفسیری، هرگاه زوجین در سند نکاحیه شرط کرده باشند که «زوج حق منع اشتغال زوجه را ندارد» یا «زوجه آزاد به انتخاب هر شغلی است» بدون آنکه قید زمانی ذکر شود، دادگاه خانواده به جای صدور حکم به بطلان شرط (که سبب برهم خوردن انتظارات مشروع زوجه می‌شود) و به جای پذیرش اطلاق (که به تحریم ابدی حلال می‌انجامد)، شرط مذکور را حمل بر «شرط مقید به مدت متعارف» می‌کند. مراد از «مدت متعارف» آن است که دادگاه با لحاظ اوضاع و احوال حاکم بر زندگی زوجین (از جمله سن زوجه، نوع شغل، سابقه اشتغال پیش از ازدواج، سن فرزندان و پیش‌بینی معقول از نیازهای آتی خانواده)، مدتی معین را به عنوان ظرف زمانی قصد مشترک طرفین تلقی می‌نماید.

مستندات این نظریه بدیع عبارتند از:

الف) اصل تفسیر به نفع صحت^۱: ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود را باید به قصد و اراده طرفین تفسیر کرد.» در جایی که قصد طرفین به دلیل اطلاق لفظ مجمل باقی مانده، عرف به کمک می‌آید. عرف خانواده‌های ایرانی، استمرار نامحدود یک شرط را برخلاف طبیعت نکاح می‌داند؛ لذا به قرینه عرف، شرط مطلق را مقید به مدتی می‌کند که عرفاً برای آن شغل یا آن وضعیت، متعارف است. به طور مثال، برای شغل معلمی، مدت متعارف تا بازنشستگی و برای شغل‌های پیمانی، مدت همان پیمان تلقی می‌شود.

ب) قاعده «الشرط المطلق ينزل على المتعارف»: این قاعده که در فقه در باب شروط نکاح (مانند شرط مطلق عفت و حسن معاشرت) جاری است، به ما اجازه می‌دهد که هر شرط مطلقی را ناظر به حد متعارف عرفی بدانیم. در مقام تطبیق، «مدت متعارف» برای شرط اشتغال، چیزی نیست جز «مدت بقای آن شغل در وضعیت عادی» و در صورت عدم احراز، مدت پنج سال به عنوان مدت حداقلی و قابل تمدید (مطابق با قوانین کار).

ج) نظریه «سوء استفاده از حق» (ماده ۱۳۲ قانون مدنی): پذیرش اطلاق شرط به زوج اجازه می‌دهد که در هر زمان ولو پس از ۳۰ سال، مدعی شود شرط منع ندارد. اما حمل بر مدت متعارف، از سوء استفاده احتمالی جلوگیری کرده و با روح ماده ۱۳۲ هماهنگ است.

این پیشنهاد تفسیری، برخلاف تصور نخستین، نه تعدی به اراده طرفین، بلکه کشف اراده باطنی آنان از طریق قرائن عرفی و اصول مسلم

¹ Quod interpretation

حقوقی است. دادگاه‌های خانواده می‌توانند با استناد به این نظریه، هم از بطلان شرط جلوگیری کنند و هم از اطلاق زیان‌بار آن.

اصلاح متحدالمثال سند نکاحیه با افزودن گزینه‌ی «شرط اشتغال به مدت معین»

بستر اصلی تحول فرهنگی و حقوقی در حوزه شروط نکاح، سردفتران ازدواج و «متحدالمثال سند نکاحیه» (مصوب سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) است. متأسفانه در الگوی فعلی سند رسمی ازدواج، شروط ضمن عمدتاً به صورت کلی و با گزینه‌های از پیش تعیین‌شده (مانند شرط تنصیف دارایی، شرط وکالت در طلاق و شرط عدم ازدواج مجدد) ارائه شده و شرط اشتغال زوجه یا اصلاً ذکر نشده یا در قالب گزینه‌های باز و بی‌ضابطه آمده است. این خلأ، سردفتران را به درج شرط به صورت «ساده» و «مطلق» تشویق می‌کند که همانا منشأ اصلی اشکال فقهی یادشده است.

لذا، اصلاح متحدالمثال سند نکاحیه در دو محور افزودن گزینه «شرط اشتغال به مدت معین»، افزودن گزینه «شرط اشتغال با شغل معین» با قید مدت ضمنی ضروری می‌نماید

افزودن گزینه‌ی «شرط اشتغال به مدت معین»

افزودن گزینه «شرط اشتغال به مدت معین» با قید زمان شمسی و قمری. پیشنهاد می‌شود که در بخش شروط ضمن عقد، گزینه جدیدی به این شرح افزوده شود: «زوج شرط می‌کند که تا تاریخ .../.../... (مدت معین) از حق منع اشتغال زوجه نسبت به هر شغلی که با موازین شرعی و مصالح خانوادگی منافات نداشته باشد، استفاده نکند. پس از انقضای مدت، حق منع و اذن اشتغال به وضعیت عادی (مطابق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی) بازمی‌گردد.» این گزینه به زوجین امکان می‌دهد که به جای شرط مطلق و نامشروع، شرطی موقت و مشروع درج کنند.

افزودن گزینه‌ی «شرط اشتغال با شغل معین» با قید مدت ضمنی

افزودن گزینه «شرط اشتغال با شغل معین» با قید مدت ضمنی. الگوی نوآورانه دیگر آن است که زوجین، شغل فعلی زوجه (با ذکر عنوان و محل کار) را موضوع شرط قرار دهند. عبارت پیشنهادی: «زوج شرط می‌کند تا زمانی که زوجه در شغل فعلی خود (مشخصات شغل: ...) اشتغال دارد، از حق منع اشتغال وی استفاده نکند. این شرط به محض تغییر شغل، ترک اختیاری، اخراج موجه یا خاتمه قرارداد استخدامی

به هر علت، خودبه‌خود ساقط خواهد شد.» مزیت این الگو، پیوند شرط با یک وضعیت عینی و خارجی است که پایان آن (برخلاف پایان ابدی) کاملاً قابل پیش‌بینی است. این الگو نه تنها قاعده «تحریم حلال» را رعایت می‌کند، بلکه با واقعیت‌های بازار کار نیز هماهنگ است.

تدوین دستورالعمل الزام‌آور برای سردفتران

فراتر از این، پیشنهاد می‌شود که سازمان ثبت اسناد، دستورالعملی الزام‌آور برای سردفتران تدوین کند که در صورت درخواست زوجین برای درج شرط اشتغال به صورت مطلق (بدون قید مدت)، سردفتر موظف به تذکر کتبی نسبت به «احتمال بطلان شرط از حیث قاعده تحریم حلال» و ارشاد به استفاده از الگوهای مقید به مدت باشد. این رویه، هم‌اکنون در خصوص شرط خیار در بیع (که نیازمند توقیت است) در فقه و حقوق ما مسلم است؛ لذا تسری آن به شرط اشتغال زوجه، ابداعی خلاف عرف و اصول نخواهد بود.

پیشنهاد تقنینی: الحاق ماده واحده به قانون حمایت از خانواده (۱۳۹۱)

در نهایت، در سطح تقنینی، پیشنهاد می‌گردد که ماده واحده‌ای به قانون حمایت از خانواده (۱۳۹۱) الحاق شود با این مضمون: «هرگونه شرط ضمن عقد نکاح که نافی حق منع اشتغال زوج به نحو مطلق و نامحدود باشد، باطل و غیرنافذ است؛ لکن چنانچه شرط مذکور به مدت معین یا شغل مشخص محدود گردد، در همان حدود معتبر و لازمالاجرا خواهد بود. در صورت سکوت طرفین نسبت به مدت، دادگاه با لحاظ اوضاع و احوال و عرف، مدت متعارفی را تعیین می‌کند که از پنج سال تجاوز نخواهد کرد.»

با اجرای این راهکارهای چهارگانه، نظام حقوقی ایران گامی بلند در جهت حل معمای دیرپای «شرط اشتغال زوجه» برخواهد داشت: گامی که هم به مبانی فقهی وفادار است و هم به مقتضیات زمانه و نیازهای عادلانه زنان شاغل پاسخ می‌دهد.

۱۷- بحث و بررسی انتقادی: پاسخ به پرسش‌های بنیادین درباره‌ی نظریه توقیت

تفاوت ماهوی تخصیص زمانی حکم با نسخ و تغییر دائم آن

بیان گردید که نمی‌توان با شرط، حکم واقعی اولی را "برای همیشه" تغییر داد. اگر عوضین شرط، تغییر حکم را توجیه کند، چرا قید "موقت" عوض کافی است و قید "دائم" نیست؟ اگر مفسده‌ای برای تغییر دائم وجود دارد، چرا مصلحت و رضایت طرفین نمی‌تواند بر آن



غلبه کند، در حالی که در مورد موقت می تواند؟

پاسخ را در سه محور اصلی می توان سازمان داد:

محور اول: تفاوت ماهوی "تخصیص حکم" با "نسخ و تغییر دائم حکم" (مهم ترین محور)

در حقوق اسلامی، حکم اولی برخاسته از مصالح و مفاسد ذاتی یک موضوع است که شارع آن را تشریع کرده است. اکنون:

شرط موقت به مثابه تعلیق اجرای حق

هنگامی که طرفین با یک شرط موقت، حکمی را تغییر می دهند (مثل تعهد به پرداخت نفقه یا دادن اذن به کار برای مدت ۵ سال)، آن ها در واقع حکم اولی را در یک بازه زمانی مشخص، تخصیص می زنند اما در نهایت آن را به رسمیت می شناسند.

منطق فقهی: این کار به منزله "عدم استفاده از حق" یا "تعلیق اجرای حکم" در یک ظرف زمانی محدود است. این عمل، خود یک فعل مباح عقلی و شرعی است. مثل اینکه کسی از حق شفعه خود استفاده نکند یا نذر کند که یک روز روزه بگیرد. او حکم وجوب روزه را ابدی نکرده، صرفاً یک تعهد موقت ساخته است. حکم اولی پس از پایان مدت، خودبه خود به جریان می افتد و این نشان می دهد که حکم اولی هرگز نفی نشده است.

به طور مثال در "خیار شرط در عقد لازم"، شارع اجازه می دهد در عقد اجاره که ذاتاً لازم است، برای مدت محدود حق فسخ قرار دهند. چون این شرط موقت، صرفاً فرصتی برای تأمل و عقب نشینی می دهد و ماهیت "لزوم" عقد را از بین نمی برد (عقد پس از پایان خیار، قطعاً لازم می شود). اما اگر حق فسخ را "دائمی" کنند، عقد لازم برای همیشه به عقد جایز تبدیل شده و ماهیت اعتباری آن نزد شارع (که لزوم است) را نفی می کند. این دقیقاً مصداق "تغییر دائم حکم واقعی اولی" و ورود به حریم تشریع است.

شرط دائم به مثابه قلب ماهیت حکم شرعی

وقتی کسی تعهد می کند که برای همیشه از حق اذن (که یک فعل مباح است) چشم پبوشد و آن را به یک واجب دائمی (باید همیشه اذن بدهی) تبدیل کند:



منطق فقهی: او در عمل، حکم شارع را بر روی موضوع خود نسخ کرده است. شارع، "زن گرفتن دوباره" را مباح اعلام کرده بود. اگر بتوان با یک شرط دائمی، آن را "حرام ابدی" کرد، مفهومش این است که فرد می‌گوید: "شارع آن را بی‌مصلحت تشریع کرده و من آن را اصلاح می‌کنم." این نگاه، به هم ریختن نظام تشریع است. وقتی شارع آن را مباح گذاشته، یعنی مصلحت یا لااقل عدم مفسده آن را تا ابد تأیید کرده است. ترک موقت آن به اختیار خود فرد است (عیناً مثل نخوردن غذای مباح)، اما تحریم ابدی آن، ادعای وجود مفسده‌ای دائمی است که شارع از آن غافل بوده، و این خلاف شرع است.

فرض کنید شوهر متعهد می‌شود که "همیشه" در ساعات اداری، اذن به خروج بدهد.

در نگاه شرط موقت: زوج، حق اولی خود (منع خروج) را برای یک بازه مشخص، تعلیق کرده است. این شبیه به "اباحه" دادن در یک زمان خاص است. حق همچنان وجود دارد، اجرایش متوقف شده.

در نگاه شرط دائم: زوج، حق اولی خود را اسقاط کرده است. دیگر برای همیشه، حق منع ندارد. این یعنی یک حکم شرعی (که حق زوج بود) برای همیشه از بین رفته است. این اسقاط دائم حق، در مواردی که به حقوق اشخاص ثالث یا نظم عمومی (در اینجا خانواده) لطمه بزند، جایز نیست. مگر آنکه شارع خودش اجازه اسقاط دائم را داده باشد (مثل اسقاط حق قصاص).

شاید بیان شود که ایجاد محدودیت عملی و اجتماعی: الزامی دانستن "تقیید به زمان مشخص" برای صحت شرط اشتغال، می‌تواند در عمل به ضرر زنان باشد، زیرا زنان در زمان ازدواج ممکن است نتوانند افق زمانی دقیقی برای اشتغال خود (مثلاً تا ۳۰ سال آینده) تعیین کنند. تاکید مقاله بر بطلان شرط "مادام‌العمر"، به مردان این امکان را می‌دهد که با پذیرش شروط مقید به زمان بلندمدت (مثلاً تا زمان بازنشستگی) که در ادامه امکان اثبات "منافات" با مصالح خانوادگی را دارند، عملاً دست به اقداماتی بزنند که منجر به بی‌اثر شدن شرط شود. این رویکرد ریسک عدم قطعیت را برای زوجه افزایش می‌دهد.

پاسخ این پرسش در سه بخش سازمان می‌یابد: نخست، تبیین ضرورت مبنایی نظریه مقاله؛ دوم، تحلیل چالش عملی و سوءاستفاده احتمالی؛ و سوم، ارائه راهکارهای حقوقی برای تعدیل اثر نظریه در عمل.



بخش اول: دفاع از مبنای نظری (چرایی بطلان شرط مادام‌العمر)

برای درک الزام به تقیید زمانی، ذکر این نکته ضروری است که شرط ضمن عقد، وسیله‌ای برای «الزامی ساختن موقت یک امر مباح» است، نه «تغییر دائم و ابدی حکم شرعی». این تفاوت، بسیار ظریف و در عین حال، بنیادین است:

۱. حرمت نسخ خصوصی شریعت: حکم اباحه «ترک اذن» برای مرد، یک حکم واقعی اولی شرعی است. اگر زوج متعهد شود «برای همیشه» حق منع خود را اعمال نکند، در حقیقت، یک حکم شرعی را برای خود نسخ کرده و یک «حلال» را به «حرام ابدی» تبدیل نموده است. از دیدگاه فقه امامیه، همانطور که در حدیث «المسلمون عند شروطهم» آمده، شرطی که حلالی را حرام کند، فاسد است. اباحه یک فعل، به معنای بی‌حکم بودن آن نیست، بلکه شارع با علم به مصالح و مفاسد، آن را برای بندگان جایز شمرده است. نمیتوان با یک قرارداد خصوصی، برای همیشه، اراده تشریعی شارع را تعطیل کرد.

۲. تعارض ذاتی شرط دائم با مقتضای عقد نکاح: یک عقد «مملک تمتع» است (صفحه ۵). یکی از لوازم شرعی اثر ذات این عقد، «حق تمکین» برای زوج است که در طول زمان جریان دارد. وقتی زوجه، اذن «دائمی» برای اشتغال (که ذاتاً مستلزم خروج و ترک تمکین در ساعاتی از شبانه‌روز است) را شرط میکند، برای همیشه، «حق تمکین مطلق» را که از آثار ذاتی نکاح است، محدود می‌سازد. این به معنای نفی همیشگی یک اثر ذاتی عقد است که خود میتواند مصداق شرط خلاف مقتضای ذات عقد باشد.

بنابراین، نظریه «لزوم تقیید به زمان مشخص» یک انتخاب و سلیقه حقوقی نیست، بلکه یک ضرورت منطقی برخاسته از دل مبانی فقهی برای حفظ صحت و اعتبار شرط است. اگر شرط، فاسد باشد، هیچ حقی برای زوجه ایجاد نمیکند و این به مراتب بدتر از شرط موقت است.

تحلیل چالش عملی: آیا توقیت به ضرر زنان تمام می‌شود؟

تمایز میان مضبوط بودن و کوتاه‌مدت بودن

«مضبوط» در منطق حقوقی، اعم از «کوتاه‌مدت» است. یک شرط می‌تواند طولانی‌ترین افق ممکن را پوشش دهد. برای مثال، «تا زمان بازنشستگی قانونی زوجه» یک مدت مضبوط، معین و قابل تعیین است که تقریباً پوشش‌دهنده کل زندگی شغلی یک زن است. این شرط، فاقد اطلاق مادام‌العمر است، اما عملاً همان کارکرد را دارد. بنابراین، با تنظیم صحیح قرارداد میتوان مشکل را تا حد زیادی حل کرد. زن

میتواند به جای تعهد به یک تاریخ مشخص، به یک وصف (مثل بازنشستگی خود) یا وضعیت معلوم (مثل به سن قانونی رسیدن همگی فرزندان) متعهد شود که عرفاً طولانی‌ترین حالت ممکن است.

نقش ماده ۱۱۱۷ و نظم عمومی خانواده به عنوان سوپاپ اطمینان

بیان شد که حتی شرط موقت اشتغال نیز نمیتواند حافظ منافع عمومی خانواده باشد و این امر که مرد با استناد به «منافات با مصالح خانوادگی» شرط را بی‌اثر کند، از دو جهت قابل مدیریت است

تفسیر مضیق دادگاه از «منافات»: رویه قضایی باید «منافات با مصالح خانوادگی» را به «تعارض جدی و فاحش» تفسیر کند، نه هر ناخوشایندی سلیقه‌ای. صرف اشتغال زن در خارج از منزل با ساعات متعارف، نمیتواند مصداق این ماده باشد، مگر آنکه واقعاً کیان خانواده در خطر باشد.

بار اثبات بر عهده زوج: این شوهر است که باید ادعای منافات با مصالح خانواده را «اثبات» کند (ماده ۱۲۵۷ ق.م). این یک حربه در دست زوج نیست، بلکه یک مسئولیت و یک ریسک است. دادگاهها باید با حساسیت تمام، ادعاهای واهی زوج را رد کنند و اجازه ندهند این ماده تبدیل به ابزاری برای یک‌جانبه‌گرایی شود.

راهکار قضایی: تفسیر به نفع طرف ضعیف‌تر (زوجه) و تعیین طولانی‌ترین مدت عرفی

برای پر کردن شکاف بین نظریه و عمل و جلوگیری از ریسکهای پیشبینی شده، می‌توان به عنوان راهکار قضایی پیشنهاد داد: که (ماده ۳۴۳ قانون تجارت سابق و روح قوانین حمایتی) به «کشف اراده و تفسیر قرارداد به نفع طرف ضعیف‌تر» تمسک جست، یعنی در مقام رسیدگی قضایی، اگر الفاظ عقد مردد بین «شرط اشتغال مطلق مادام‌العمر» (فاسد) و «شرط اشتغال مقید به طولانی‌ترین مدت عرفی ممکن» (صحیح) باشد، دادگاه مکلف است بر اساس اصل صحت و تفسیر به نفع متعهدله (زوجه) حکم به صحت آن به نحو مقید دهد و طولانی‌ترین زمان عرفی و متعارف برای اشتغال را ملاک قرار دهد. این کار، هم اراده طرفین را محفوظ میدارد و هم از ابطال شرط حمایتی جلوگیری میکند.

در پایان می‌توان گفت که این نظریه، ذاتاً به ضرر زنان نیست، بلکه به دنبال جایگزینی شرط فاسد ظاهراً حمایتی (دائم) با شرط صحیح



واقعاً حمایتی (موقت بلندمدت) است. نگرانی از این دیدگاه در خصوص خلأهای عملی کاملاً بجاست، اما پاسخ حقوقی صحیح، نفی ضرورت تقیید نیست، بلکه ارتقای دانش تنظیم قرارداد و آگاهی زنان و توسعه رویه قضایی هوشمند برای پر کردن این خلأهاست. آنچه از زن حمایت میکند، «شرط باطل» نیست، «شرط صحیح با حداکثر دامنه شمول و دشوارترین شرایط برای اثبات منافات توسط زوج» است.

حل تعارض میان اطلاق ماده ۱۱۱۷ و قواعد حاکم بر شروط ضمن عقد

ماده ۱۱۱۷ ق.م.مقرر می‌دارد: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافعی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند». واژه «می‌تواند» بر جواز و اباحه منع دلالت دارد. اما در اصول حقوقی مسلم است که هر حکم قانونی، حتی اگر لفظاً مطلق باشد، تا جایی اعمال می‌شود که با تراضی طرفین تخصیص نخورده باشد. اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ ق.م) و قاعده «العقود تابعه للقصود» به طرفین اجازه می‌دهد آثار عقد را به میل خود تنظیم کنند، مشروط بر آنکه با قواعد آمره و نظم عمومی مخالف نباشد.

ماده ۱۱۱۷ حکمی تکلیفی (جواز منع) است، نه حکمی مرتبط به نظم عمومی. به همین دلیل، قانونگذار در ماده ۱۱۱۹ ق.م. به صراحت اجازه داده است که «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند». این ماده نشان می‌دهد که اطلاق ماده ۱۱۱۷ در برابر اراده صریح طرفین تاب مقاومت ندارد و شرط ضمن عقد می‌تواند آن را قیدزند.

اگر اطلاق ماده ۱۱۱۷ به گونه‌ای تفسیر شود که هیچ شرطی قادر به تخصیص آن نباشد، در این صورت ماده ۱۱۱۹ درخصوص اشتغال عملاً بلااثر می‌شود؛ امری که با اصول تفسیر قوانین (عدم لغویت مواد) سازگار نیست. بنابراین، تفسیر صحیح آن است که ماده ۱۱۱۷ ناظر به فرضی است که شرط اشتغال به نحو مطلق درج شده باشد، نه آنکه شوهر با علم و آگاهی، از حق خود برای یک شغل خاص صرف‌نظر کرده باشد.

این امر میتوان در تمایز قائل شدن میان «شرط مطلق اشتغال» و «شرط اشتغال به شغل خاص» دید. در شرط شغل خاص، زوج با آگاهی و اختیار، حق خود را محدود کرده و این محدودیت، به استناد «المسلمون عند شروطهم» (صفحات ۸۹) برای او الزام‌آور است. اطلاق ماده ۱۱۱۷ تنها در فرض شرط مطلق جاری می‌شود که طرفین بطور کلی توافق کرده‌اند و تشخیص مصداق منافات با مصلحت خانواده همچنان در اختیار زوج و نهایتاً دادگاه است.

راهکارهای اثباتی در دادگاه (سند رسمی، شهادت شهود، امارات، اقرار)

ابهام بعدی آن است که «اثبات اینکه زوج با علم و آگاهی و برای همیشه از حق منع خود در مورد یک شغل خاص صرف نظر کرده است، در دادگاه دشوار خواهد بود». باید توجه داشت که «دشواری اثبات» به معنای «عدم امکان اثبات» نیست. نظام حقوقی ایران ابزارهای متعددی برای احرار اراده طرفین پیش‌بینی کرده است

الف. سند رسمی (عقدنامه). مطابق ماده ۱۲۸۴ ق.م، سند رسمی دلیل معتبری بر مفاد قرارداد است. چنانچه شرط اشتغال به شغل خاص با صراحت در عقدنامه ثبت شود، اثبات آن بی‌نیاز از هرگونه دلیل دیگر خواهد بود. رویه کنونی دفاتر ازدواج که امکان درج شروط دلخواه را فراهم می‌آورد، بهترین تضمین برای اثبات‌پذیری این شروط است.

ب. شهادت شهود و امارات. در صورت فقدان سند رسمی یا ابهام در آن، زوج می‌تواند به شهادت شهود (مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۱۰ ق.م) یا امارات قضایی (ماده ۱۳۲۴ ق.م) متوسل شود. برای نمونه، چنانچه زوج پیش از ازدواج در شغل خاصی مشغول به کار بوده و زوج با آگاهی از آن، نکاح را منعقد کرده باشد، دادگاه می‌تواند از این اوضاع و احوال، «شرط ضمنی» یا «اذن قبلی» را استنباط کند.

ج. اقرار زوج. در بسیاری از دعاوی خانوادگی، زوج در جلسات دادرسی به وجود شرط یا توافق شفاهی اعتراف می‌کند. اقرار (ماده ۱۲۵۹ ق.م) قاطع دعواست.

د. نظارت دادگاه بر احرار «منافات با مصلحت خانواده». باید توجه داشت که حتی در فرض شرط مطلق نیز، ماده ۱۱۱۷ اعمال حق شوهر را مشروط به «احراز منافات با مصالح خانوادگی یا حیثیات» کرده است. این احرار، در نهایت با دادگاه است و شوهر نمی‌تواند خودسرانه و بدون اثبات این منافات، زوج را از اشتغال منع کند. برای نمونه، در پرونده‌ای، دادگاه تجدیدنظر استان تهران تشخیص داد که صرف اشتغال زوج در اداره دولتی، بدون اثبات خلاف شأن و مصلحت خانواده، مانع از استیفای حق شرط شده زوج نیست. این رویه به زوج کمک می‌کند تا با وجود دشواری اثبات اولیه، در برابر اقدامات خودسرانه زوج از حمایت قانونی برخوردار شود.

ه. توسل به اصل «لزوم وفای به شرط». ماده ۲۳۷ ق.م مقرر می‌دارد: «هرگاه شرط ضمن عقد، فعل باشد، مشروط‌علیه باید آن را به جا آورد». اصل اولی در دادرسی این است که هرکس مدعی وجود شرط است، باید آن را اثبات کند (ماده ۱۲۵۷ ق.م). با این حال، رویه قضایی تمایل دارد در مواردی که بقای زندگی مشترک به خطر افتاده و زوج بدون جهت موجه از اذن خودداری می‌کند، به نفع زوج رأی دهد؛

امری که در پرونده‌های متعدد تمکین که زوجه شرط اشتغال را به عنوان دفاع مطرح کرده، مشهود است.

اطلاق ماده ۱۱۱۷، محصول بی‌توجهی به وجود یا عدم وجود «شرط» است. این اطلاق، صرفاً در فضای خالی از اراده مخالف طرفین معنا می‌یابد. به محض آنکه زوجین با استفاده از آزادی قراردادی (ماده ۱۰ و ۱۱۱۹ ق.م) شرطی برخلاف آن مقرر کنند، اطلاق ماده شکسته می‌شود. این تحلیل نه‌تنها مخالف نص قانون نیست، بلکه تنها راهی است که میان ماده ۱۱۱۷ و ماده ۱۱۱۹ ق.م آشتی برقرار می‌کند. در خصوص دشواری اثبات نیز باید گفت: حقوق، علم صوریات نیست؛ دشواری اثبات یک ادعا، آن را از دایره حمایت قانونی خارج نمی‌کند. بسیاری از دعاوی دشوار، با تکیه بر اصول دادرسی و امارات، به نفع مدعی خاتمه می‌یابند. در مورد شروط ضمن عقد، مهم‌ترین اقدام پیشگیرانه آن است که زوجه از ابتدا، شرط را با بیانی صریح، غیرقابل تأویل و در سند رسمی ازدواج درج کند. دادگاه‌ها نیز به این اسناد ترتیب اثر کامل می‌دهند و بدین ترتیب، دشواری اثبات به حداقل می‌رسد. تفسیر مضیق از ماده ۱۱۱۷ در نهایت پاسدار اراده آزادانه طرفین و تأکید دوباره بر این اصل بنیادین است که «قرارداد خصوصی، قانون طرفین است» (ماده ۲۳۷ ق.م).

۱۸- نتیجه‌گیری

هدف از نگارش این مقاله، ارزیابی انتقادی نظریه‌ای بود که اعتبار شرط اشتغال زوجه را منوط به تقیید به مدت مضبوط (توقیت) می‌داند و نشان دادن ناسازگاری شرط مطلق اشتغال با قواعد فقهی و اصول حاکم بر شروط ضمن عقد نکاح. بر اساس تحلیل انجام شده است و بر اساس تحلیل‌های ارائه شده، مقاله به یافته‌های زیر نائل آمده است:

یکم. قاعده مستفاد از حدیث «المسلمون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّماً حلالاً» ایجاب می‌کند که هر شرط ضمن عقد نکاح که به تبدیل ابدی حکم اولی مباح به حکم حرام بینجامد، فاسد و غیرنافذ باشد. شرط مطلق اشتغال زوجه - یعنی تعهد زوج به عدم منع اشتغال به طور مادام‌العمر - مصداق بارز «تحریم حلال» است؛ زیرا شارع، «ترک اذن منع» را فعلی مباح قرار داده و التزام دائمی به اذن، این اباحه را به حرمت ابدی تبدیل می‌کند. در مقابل، شرط مقید به زمان (توقیت) با تعیین افق زمانی مشخص، از دایره قاعده مذکور خارج و شرطی صحیح محسوب می‌شود.

دوم. تمایز میان اشتغال مباح و اشتغال واجب برای اعمال نظریه توقیت ضروری است. اقسام اشتغال واجب عبارتند از:

الف) واجب عقلانی (ناشی از اعسار زوج یا ترک انفاق) که به حکم قاعده «حفظ نفس محترمه» مقدم بر هر حق زوجیت است و نه تنها نیاز به توقیت ندارد، بلکه شرط مخالف آن نیز باطل می‌باشد.

ب) واجب کفایی مانند طبابت یا قضاوت زنان در جوامعی که بدون حضور ایشان نظام اجتماعی مختل می‌شود) که اشتغال را از مباح به واجب نوعی ارتقا می‌دهد و در نتیجه از شمول قاعده تحریم حلال خارج می‌گردد.

ج) اشتغال مباح محض (برای درآمد اضافی یا جایگاه اجتماعی) که یگانه قلمرو اعمال نظریه توقیت است و هر شرط مطلق در این حوزه، فاسد و فقط شرط مقید به مدت معتبر است.

سوم. رویه قضایی معاصر در مواجهه با شرط اشتغال زوجه دچار دوگانگی بیمارگونه است: دادگاه بدوی (در پرونده تحلیل شده) با نگاه جزئی‌نگر و با استناد به ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی و مصالح خانوادگی، حکم به منع اشتغال صادر کرده؛ اما دادگاه تجدیدنظر با استناد گزینشی به اصل ۲۸ قانون اساسی و بخشی از فتوای امام خمینی(ره) و بدون توجه به قاعده تحریم حلال و ضرورت قید زمان، رأی بدوی را نقض کرده است. این رویه به «عرفی‌سازی شرط نامحدود» دامن می‌زند و ماده ۱۱۱۷ را در عمل تعطیل می‌کند. تأکید می‌گردد که فتوای کامل امام(ره) اشتغال زن را منوط به «عدم تضییع حقوق زناشویی شوهر» و «استیذان برای خروج از منزل» دانسته و نمی‌توان از آن برای توجیه شرط مطلق بهره جست.

چهارم. از منظر حقوق موضوعه، شرط اشتغال زوجه از مصادیق «شرط فعل حقوقی» (ماده ۲۳۴ قانون مدنی) است، نه شرط نتیجه یا صفت. ضمانت اجرای تخلف از شرط مقید به زمان، مطابق مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹، شامل الزام زوج، صدور اذن توسط دادگاه به نیابت از زوج ممتنع، و در نهایت در صورت عسر و حرج، طلاق قضایی (ماده ۱۱۳۰) می‌شود. اما در صورت فساد شرط مطلق، هیچ‌یک از این ضمانت‌اجراها قابل اعمال نیست.

پیشنهادهای نهایی (فراتر از متن مقاله)

۱. بازنگری در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی: پیشنهاد می‌شود ماده ۱۱۱۷ به این نحو اصلاح شود: «زوج نمی‌تواند بدون وجود مانع موجه و عرفی از اشتغال زوجه جلوگیری کند. مانع موجه عبارت است از: الف) تضییع جدی حقوق زناشویی، ب) لطمه قطعی به مصالح خانوادگی، ج) مغایرت شغل با حیثیت زوجه یا نظامات آمره. در صورت وجود شرط ضمن عقد مبنی بر اذن اشتغال، این شرط در

مدت معین لازم‌الاتباع است و پس از انقضای مدت، ماده ۱۱۱۷ به وضعیت عادی بازمی‌گردد».

۲. تصویب آیین‌نامه اجرایی برای سردفتران: سازمان ثبت اسناد موظف شود ظرف سه ماه، الگوی اجباری برای شروط اشتغال شامل

گزینه‌های «مدت معین»، «شغل معین» و «اشتغال واجب» تهیه و درج هرگونه شرط مطلق بدون قید زمان را ممنوع اعلام کند.

۳. تفکیک در وکالت و مشاوره حقوقی: وکلای دادگستری به هنگام مشاوره در هنگام تنظیم عقد نکاح، موظف شوند به زوجین

توضیح دهند که شرط مطلق اشتغال از نظر فقهی محل اشکال است و بهتر است به مدت محدود قید شود.

۴. تحقیق میدانی در دادگاه‌های خانواده: پژوهش‌های بعدی به روش کمی، میزان موفقیت شروط مقید به مدت در مقایسه با شروط

مطلق از نظر کاهش اختلافات و تحکیم خانواده را اندازه‌گیری کنند.

۵. مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی مصر، تونس و ...: در حقوق مصر، قانون احوال شخصیه به صراحت شرط اشتغال زن را تا مدت

معین پذیرفته و در تونس، دادگاه‌ها با استناد به نظریه «تغییر اوضاع و احوال» می‌توانند مدت شرط را تعدیل کنند. چنین امدی

در برخی از ایالات آمریکا نیز دیده می‌شود. الهام از این نظام‌ها می‌تواند غنای نظریه توقیت را دوچندان سازد.

محدودیت پژوهش و چشم‌انداز آینده: این مقاله به دلیل عدم دسترسی به آمار رسمی محاکم، نتوانسته است میزان کارآمدی عملی نظریه

توقیت را به صورت کمی ارزیابی کند. همچنین مطالعه تطبیقی عمیق با نظام‌های حقوقی خارج از جهان اسلام در این نوشتار نگنجیده

است. نگارنده معتقد است که نظریه توقیت شرط اشتغال زوجه - با حفظ مرز میان اشتغال مباح و واجب - نه تنها از اتقان فقهی بیشتری

برخوردار است، بلکه گامی بنیادین در جهت تحول پارادایمی حقوق خانواده ایران از نگاه ایستا و سلطه‌گرایانه به رویکردی پویا، قراردادی و

مبتنی بر موازنه منافع است. پذیرش این نظریه توسط قانونگذار و رویه قضایی می‌تواند به کاهش چشمگیر پرونده‌های اختلاف بر سر حق

اشتغال و در نتیجه تحکیم بنیان خانواده بینجامد



Reference

1. Abu Habib, S. (1988). Al-Qamus al-Fiqhi lughatan wa istilahan. Dar al-Fikr.
2. Ansari, M. (1991). Al-Makasib. Amir al-Mu'minin Printing House. **[In Persian]**
3. Asadi, L. S. (2006). Employment of women in the family. Dadresi Monthly, 10(55), 68-73. **[In Persian]**
4. Asadi, L. S. (2011). Husband's right to forbid wife's employment. Women's Cultural and Social Council Quarterly (Women's Research), 13(51), 157-178. **[In Persian]**
5. Beyki Shourki, M. (2025). The necessity of analyzing all aspects of the judicial case regarding the wife's right to employment; An analysis of the judgment of the Tehran Provincial Court of Appeal. Bimonthly Journal of Critique and Analysis of Judicial Opinions, 7(4), 37-56. <https://doi.org/10.22034/analysis.2025.2052043.1101> **[In Persian]**
6. Eftekhari Jahromi, G., & Davoudi, M. (2011). Women's employment and the role of the husband's permission. Research in Jurisprudence and Islamic Sciences, 8(26), 9-20. **[In Persian]**
7. Emami, S. H. (1987). Civil Law (Vol. 5). Eslamieh Publications. **[In Persian]**
8. Group of Authors. (2008). Encyclopedia of Jurisprudence according to the Ahl al-Bayt School (M. Hashemi Shahroudi, Supervisor). Institute of the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence.



9. Ibn Aqil, A. (n.d.). Sharh Ibn Aqil ala Alfiyat al-Imam. Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
10. Ibn Fars, A. (1979). Mu'jam Maqayis al-Lugha. Publications of the Office of Islamic Propagation.
11. Ibn Manzur, M. (1985). Lisan al-Arab. Adab al-Hawza.
12. Ibn Manzur, M. (1994). Lisan al-Arab. Dar al-Sadir.
13. Iranian Civil Code. (1928). **[In Persian]**
14. Katouzian, N. (1992). Civil Law (Vol. 1). Sherkat-e Enteshar. **[In Persian]**
15. Katouzian, N. (2012). Civil Law Course: General Rules of Contracts. Sherkat-e Sahami Enteshar. **[In Persian]**
16. Mohaghegh Damad, S. M. (2021). Jurisprudential study of family law (Marriage and its dissolution). Center for Islamic Sciences Publication. **[In Persian]**
17. Moin, M. (1996). Moin Persian Dictionary (Vol. 2). Amirkabir Publications. **[In Persian]**
18. Raghieb Isfahani, H. (1992). Al-Mufradat fi Gharib al-Quran. Dar al-Qalam. **[In Persian]**
19. Rezaeifar, H. (2019). Jurisprudential and legal analysis of conditions in marriage contracts. Legal Studies Quarterly, 3(31), 21-38. **[In Persian]**



20. Sarkhosh, J. (1995). Conditions of the validity of a condition. Journal of Humanities of Alzahra University, 5(15-16), 19-52. **[In Persian]**
21. Sarkhosh, J., Mohammadi, F., & Tayefi, F. (2025). Evaluation of the legitimacy of the husband's opposition to the wife's employment despite the condition of the right to employment in the marriage contract. Bimonthly Journal of Family Jurisprudence and Law, 30(83), 29-50. <https://doi.org/10.30497/flj.2021.240815.1657> **[In Persian]**
22. Shahid Thani, Z. (n.d.). Al-Rawdah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lum'ah al-Dimashqiyyah. Najaf University Publications. **[In Persian]**
23. Shokri, F., & Fouadian, A. (2025). Instances of conflict between wife's employment and marital duties and their solutions. Bimonthly Journal of Family Jurisprudence and Law, 30(83), 31-49. <https://doi.org/10.30497/FLJ.2025.246811.2060> **[In Persian]**
24. Turayhi, F. (n.d.). Majma al-Bahrain. Mortazavi Publications.