

تأملی پیرامون شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه بین زوجین و ماهیت آن

غلامعلی سیفی زیناب^۱ - محمد احمد نژاد بهنمیری^۲ - محمدرضا درگاهی^۳

چکیده

در مورد وضعیت هبه بین زوجین در فقه امامیه و حقوق ایران دیدگاه‌های متعددی مطرح شده است. برخی از فقها و حقوق‌دانان بر این باورند که هبه بین زوجین قابل رجوع است و زوجیت دلیلی بر عدم امکان رجوع نیست. اما عده‌ای از فقها بر این باورند زوجیت دلیلی بر عدم امکان رجوع از هبه است و پس از هبه زوجین به یکدیگر، دیگر امکان رجوع وجود ندارد. جدا از دیدگاه‌های مطرح شده در مورد وضعیت هبه بین زوجین، این سوال قابل طرح است که هبه در دوران زندگی مشترک بین زوجین مطلق است یا مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت؟ منظور از مقید بودن به شرط ضمنی دوام زوجیت این است که زوجین با فرض دوام زوجیت مالی را به همسر خود هبه می‌کنند و انعقاد هبه در دوران زندگی مشترک مطلق نیست. به همین علت پس از تخلف متهب، واهب خواهان بازپس‌گیری مال موهوبه می‌باشد. در صورتی که قائل به مقید بودن هبه بین زوجین در دوران زندگی مشترک باشیم؛ مسائل دیگری از جمله دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت، ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت و ... قابل طرح است که به تبیین این موارد خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: هبه بین زوجین، شرط ضمنی، دوام زوجیت، ماهیت شرط ضمنی، قابلیت رجوع هبه.

1. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) Gh.seifi.z@gmail.com
2. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی m.ahmadnezhadb@gmail.com
3. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه میبد mdargahi@live.com

مقدمه

زوجین در دوران زندگی مشترک می‌توانند قراردادهای مختلفی با یکی دیگر منعقد کنند و هر شرطی که موجب غرر نشود و مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد را می‌توانند به‌عنوان شروط ضمن عقد مورد تصریح قرار دهند. بعضی از شروط با توجه به توافق بین طرفین در قرارداد درج می‌شود یا عقد مبتنی بر آن منعقد می‌شود و یا نسبت به برخی از شروط توافق صریح صورت نمی‌گیرد؛ بلکه با توجه به عرف موجود به‌منزله تصریح آن در قرارداد است. برای مثال در مورد شرط سلامت کالا توافق صریحی وجود ندارد؛ بلکه با توجه به عرف موجود، کالا در هنگام بیع باید سالم باشد و در صورت معیوب بودن، خریدار حق فسخ بیع را خواهد داشت.

در این پژوهش، به دنبال این امر هستیم که آیا در هبه بین زوجین در زندگی مشترک نیز مانند شرط سلامت کالا در هنگام قرارداد، می‌توان قائل به شرط ضمنی دوام زوجیت بود یا خیر؟ به بیان دیگر، آیا هبه بین زوجین در دوران زندگی مشترک مطلق است یا مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت می‌باشد؟ منظور از مطلق یا مقید بودن به شرط ضمنی دوام زوجیت این است که وقتی زوجین در دوران زندگی مشترک مالی را به همسر خود هبه می‌کنند، آیا این هبه مطلق است و در هر صورتی واهب خواهان بازپس‌گیری آن نیست یا این که هبه مطلق نیست؛ بلکه این هبه مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت است و در صورت تخلف متهب، واهب خواهان بازپس‌گیری مال موهوبه است.

در صورتی که قائل به شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه بین زوجین در زندگی مشترک باشیم؛ سؤالات دیگر در این مورد قابل طرح است که این سؤالات عبارت است از: 1) دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت چیست؟ 2) ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت چیست؟ 3) لزوم و جواز عقد هبه چه تأثیری بر شرط ضمنی دوام زوجیت می‌گذارد؟ و سایر مسائلی که در مورد شرط ضمنی دوام زوجیت قابل طرح است. برای تبیین هر یک از این موارد ابتدا به بررسی انواع شروط و جایگاه شرط ضمنی در حقوق ایران می‌پردازیم. سپس مطلق یا مقید بود هبه بین زوجین و دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت مورد بررسی قرار می‌گیرد. در نهایت ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت و تأثیر لزوم و جواز عقد هبه بر شرط ضمنی دوام زوجیت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1- انواع شروط و جایگاه شرط ضمنی در حقوق ایران

شرط در لغت به معنای التزام در ضمن عقد، لازم گردانیدن چیزی را در بیع و مانند آن، نذر و عهد، تعلیق کردن کاری به کار دیگر یا چیزی به چیز دیگر و ... است.¹ همچنین شرط در لغت گاه به معنای حدیثی و مصدری بکار می‌رود و گاه به معنای اسمی و در هر حال معانی مختلفی دارد: در معنای مصدری و حدیثی، شرط به معنی پاره کردن، خراش دادن، شکافتن، عهد بستن و در معنای اسمی، شرط به معنی زخم، بریدگی شکاف، درز و عهد و پیمان آمده است.² در عرف نیز، شرط به معنی الزام و التزام در ضمن عقد و مانند آن یا امری که به آن ملتزم می‌شوند استعمال می‌شود.

شروط به اعتبار گوناگونی از جمله اثر عقد، چگونگی بیان اراده، شیوه ارتباط با عقد، به اعتبار موضوع شرط و به اعتبار نفوذ شرط قابل تقسیم است. شرط از جهت چگونگی بیان اراده به شرط صریح و شرط ضمنی قابل تقسیم است.

شرط صریح به شرطی گفته می‌شود که صریحاً در ضمن عقد مورد التزام قرار می‌گیرد. منظور از این که صریحاً در ضمن عقد مورد التزام قرار می‌گیرد این است که طرفین علاوه بر این که نسبت به عقدی به توافق می‌رسند، نسبت به شرط که در ضمن عقد قرار است درج شود نیز به توافق می‌رسند و این شرط، ضمن عقد تصریح می‌شود. زوجین نیز در ضمن عقد نکاح یا هر عقد دیگر می‌توانند شروط صریحی را به نفع یکدیگر درج کنند؛ برای مثال یکی از شروط صریح که در قباله ازدواج درج می‌شود، وکالت زوجه در طلاق است که یکی از شروط صریح محسوب می‌شود.³ همچنین زوجین می‌توانند با توافق صریح شرط دوام زوجیت را در قراردادهای خود تصریح کنند. در صورتی که زوجین شرط دوام زوجیت را در قرارداد خود مورد تصریح قرار دهند، ماهیت شرط دوام زوجیت و محدوده اعمال آن با توجه به توافق و نوع نگارش شرط، مشخص می‌شود؛ به بیان دیگر، شرط دوام زوجیتی که به صورت یک شرط صریح در هبه بین زوجین درج می‌شود، ممکن است با شرط ضمنی دوام زوجیتی

1. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد 29، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، 1341، چاپ اول، ص 311.

2. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد 1، تهران: کتابفروشی اسلامی، 1363، چاپ اول، ص 268؛ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، جلد 2، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، 1418ق، چاپ دوم، ص 87.

3. مهدوی کنی، صدیقه، «شروط ضمن عقد نکاح»، فقه و حقوق خانواده، 1379، شماره 17 و 18، ص 19 تا 26.

که ما در این مقاله از آن صحبت می‌کنیم، از جهاتی متفاوت باشد. ممکن است زوجین با توافق محدوده اعمال شرط دوام زوجیت که در هبه درج کرده‌اند را گسترده‌تر یا محدودتر از شرط ضمنی دوام زوجیت کرده باشند یا ماهیت شرط دوام زوجیت که مورد توافق زوجین قرار گرفته است با ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت متفاوت باشد.

ممکن است زوجین شرطی را به صورت بنایی مورد توافق قرار دهند. شرط تبانی یا شرط بنایی به شرطی گفته می‌شود که به هنگام ایجاب و قبول هر چند به اشاره، نامی از آن برده نمی‌شود، لیکن پیش از عقد طرفین نسبت به آن توافق کرده و سپس عقد را با بنای ذهنی نسبت به آن انشاء می‌کنند. این گونه شرط در عبارت قرارداد انعکاس ندارد. اما فرض این است که به هنگام انشاء، عقد با لحاظ شرط در اراده طرفین وارد می‌شود.^۱ البته در فقه امامیه در مورد صحت یا بطلان عقد بنایی اتفاق نظر وجود ندارد؛^۲ بررسی این اختلاف از حوصله این مقاله خارج است. باین حال قانون‌گذار در مواد 1113 و 1128 قانون مدنی شرط بنایی را پیش‌بینی کرده است و قائل به صحت شرط بنایی است.

زوجین می‌توانند با توجه به ماده 10 قانون مدنی به صورت تبانی بر شرط دوام زوجیت توافق کنند. در این صورت محدوده شرط دوام زوجیت و ماهیت آن با توجه به توافق انجام شده مشخص می‌شود. در صورتی که زوجین بر شرط دوام زوجیت توافق کنند و یا بر عدم اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت توافق کنند؛ شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال نیست.

در برخی از موارد طرفین قرارداد نسبت به شرطی صریحاً توافق نمی‌کنند؛ بلکه عرفی وجود شرطی در قرارداد را مفروض می‌دانند که به این شرط، شرط ضمنی عرفی گفته می‌شود. به بیان دیگر، شرط ضمنی عرفی به شرط گفته می‌شود که طرفین نسبت به آن توافق نمی‌کنند بلکه از عرف و اوضاع و احوال عقد استنباط می‌شود.^۳

1. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، تهران: انتشارات مجد، 1394، چاپ پنجم، ص 40 و 41.

2. واتقی، محسن، «بررسی تطبیقی صحت و بطلان شرط بنایی در حقوق اسلامی و حقوق ایران»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، 1391، شماره 29، ص 135 تا 177 / فرح زادی، علی اکبر، «شرط تبانی»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، 1384، ص 126 تا 197.

3. شهیدی، مهدی، پیشین، ص 41.

با توجه به تعریفی که بیان شد، تفاوت شرط ضمنی عرفی با شرط صریح در این است که، نسبت به شرط صریح توافق صورت می‌گیرد و در ضمن عقد درج می‌شود، اما شرط ضمنی عرفی نسبت به آن توافقی صریحی یا به اشاره‌ای صورت نمی‌گیرد، بلکه وجود شرط ضمنی عرفی ناشی از عرف و اوضاع و احوال عقد است. هر چند شرط ضمنی عرفی و شرط بنایی در عدم درج ضمن عقد شباهت دارند. اما در مورد شرط بنایی قبل از عقد توافق صورت می‌گیرد. در حالی که، شرط ضمنی عرفی طرفین نسبت به آن توافقی ندارند و ناشی از عرف و اوضاع و احوال عقد است.¹

با توجه به تعریفی که از شرط ضمنی ارائه شده مشخص می‌شود که شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه بین زوجین که در این مقاله به دنبال تبیین آن هستیم، از شروط ضمنی عرفی محسوب می‌شود؛ زیرا نسبت به شرط ضمنی دوام زوجیت، توافق صریح یا به اشاره صورت نمی‌گیرد و شرط ضمنی دوام زوجیت ناشی از عرف و اوضاع و احوال روابط زوجین، مفروض در نظر گرفته می‌شود، مگر این که زوجین خلاف آن را تصریح کنند؛ برای مثال، زمانی که زوجه تمام یا بخشی از مهریه خود را به همسر خود هبه می‌کند، با این فرض که زوجیت دوام دارد و زوج به تکالیف خود پایبند است، اقدام به هبه مهریه خود به زوج می‌کند. در صورتی که از این امر آگاه داشته باشد که پس از هبه مهریه، زوج اقدام به اتمام دوام زوجیت می‌کند یا از تکالیف خود سر باز می‌زند، به احتمال زیاد اقدام به هبه تمام یا بخشی از مهریه خود نمی‌کند. علاوه بر شرط ضمنی دوام زوجیت که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد، شرط ضمنی سلامت کالا که برخی از حقوق دانان این شرط را مبنای خیار عیب می‌دانند،² شرط ضمنی بکارت زوجه در ازدواج،³ شرط ضمنی استرداد هدایای در صورت به هم خوردن نامزدی⁴ و ... از مصادیق شرط ضمنی عرفی در حقوق ایران محسوب می‌شود.

شرط ضمنی عرفی نیز در صورتی که برخلاف آن تصریح نشود، مانند سایر شروط، دارای

1. اسماعیلی، محسن، توکلی کیا، امید، «شرط ارتکازی در فقه امامیه و حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، 1390، شماره 34، ص 151 تا 190.

2. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی 6 (عقود معین 1)، تهران: انتشارات مجد، 1395، چاپ نوزدهم، ص 60 و 61.

3. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، تهران: انتشارات گنج دانش، 1378، چاپ اول، ص 2269.

4. محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، 1395، چاپ هجدهم، ص 296.

اثر است؛ به بیان دیگر، در صورتی که از شرط ضمنی عرفی تخلف شود، مشروطه شرط ضمنی، مانند سایر شروط می تواند اقدام قانونی لازم را انجام دهد؛ در واقع، هر چند که شرط ضمنی ناشی از عرف و اوضاع و احوال حاکم بر عقد ناشی می شود و نسبت به آن توافقی صورت نمی گیرد؛ با این حال، این شرط ضمنی در عقد مفروض در نظر گرفته می شود و در صورت تخلف از شرط، مشروطه شرط ضمنی می تواند اقدام قانونی مناسب را انجام دهد.

2- مطلق یا مقید بودن هبه بین زوجین به شرط ضمنی دوام زوجیت

در این مبحث به دنبال بررسی این موضوع هستیم که آیا هبه بین زوجین مطلق و بدون شرط دوام زوجیت است یا مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت می باشد؟ به بیان دیگر، وقتی زوج یا زوجه مالی را به همسر خود هبه می کند، بدون توجه به دوام زوجیت این هبه را منعقد می کند و در صورت تخلف متهب پس از قبض مال موهوبه، واهب خواستار بازپس گیری مال موهوبه نمی شود؛ زیرا این هبه بدون استمرار دوام زوجیت است و واهب (زوج یا زوجه) در هر صورتی خواهان تملیک مال موهوبه بی قید و شرط است یا در هنگامی که زوج یا زوجه مالی را به همسر خود هبه می کند، این هبه مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت است و تملیک همراه با شرط استمرار دوام زوجیت صورت می گیرد؟

در حال حاضر، تنها برخی از حقوق دانان شرط ضمنی دوام زوجیت را در هبه مهریه مورد اشاره قرار داده اند. این حقوق دانان شرط ضمنی دوام زوجیت را در هبه مهریه ای که موضوع آن دین است مطرح کرده اند و قائل به این شده اند که در هبه مهریه ای که موضوع آن دین است، شرط ضمنی دوام زوجیت وجود دارد و در صورت تخلف زوج، زوجه حق استرداد هبه مهریه ای که موضوع آن دین است را دارد.¹ با اندکی تأمل، نظر این حقوق دانان قابل نقد به نظر می رسد و نگارنده با طرح سه سوال، محدود بودن شرط ضمنی به هبه مهریه ای که موضوع آن دین است را مورد انتقاد قرار می دهد:

1) هبه مهریه ای که موضوع آن دین است چه تفاوتی با هبه مهریه ای که موضوع آن عین است دارد تا در مورد هبه مهریه ای که موضوع آن دین است امکان اعمال شرط ضمنی دوام

1. معصومی، مجید، علی پور، ابوالقاسم، هبه مهریه، انتشارات ندای کار آفرین، تهران، 1394، چاپ اول، ص 128 تا 138 / موحدی محب، مهدی، «شرط ضمنی در هبه مهریه»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، 1392، شماره یکم، سال چهل و ششم، ص 119 تا 135.

زوجیت وجود داشته باشد، اما در مورد هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است امکان اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت وجود نداشته باشد؟ به نظر می‌رسد دلیلی که این حقوق‌دانان قائل به این شده‌اند که شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است وجود دارد این است که، هبه مهریه‌ای که دین است غیرقابل رجوع است، اما هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است قابل رجوع می‌باشد. به همین دلیل، شرط ضمنی دوام زوجیت را تنها در مورد هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است قابل اعمال می‌دانند. اما به نظر نگارنده تفاوتی بین هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است با هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است وجود ندارد و در مورد هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است نیز شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال است. هرچند هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است ابتدا امر قابل رجوع است، اما این هبه با توجه به ماده 803 ق.م. به‌راحتی غیرقابل رجوع می‌گردد؛ برای مثال، شما فرض کنید مهریه زوجه خانه‌ای بوده است و پس از عقد زوجه تمام یا بخشی از آن را به زوج هبه کرده است. در این فرض، ابتدای امر با توجه به ماده 803 ق.م، هبه قابل رجوع است، اما زوج به‌راحتی با دخل و تصرف در مال موهوبه می‌تواند هبه را غیرقابل رجوع گرداند تا زوجه نتواند از هبه که به او کرده است رجوع کند. با توجه به این که هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است مانند هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است می‌تواند غیرقابل رجوع گردد، باید در فرضی که هبه مهریه عین است نیز شرط ضمنی دوام زوجیت را معجری دانست و در صورت تخلف زوج، پس از هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است، در صورتی که امکان رجوع از هبه با توجه به ماده 803 ق.م وجود نداشته باشد، زوجه با اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت مال موهوبه را استرداد کند.

2) چه تفاوتی بین هبه مهریه با سایر مصادیق هبه بین زوجین وجود دارد که برخی از حقوق‌دانان تنها در مورد اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت در مورد هبه مهریه اظهار نظر کرده‌اند و در مورد اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت در سایر هبه بین زوجین اظهار نظر نکرده‌اند؟ نگارنده بر این باور است که تفاوتی بین هبه مهریه با سایر هبه بین زوجین وجود ندارد تا تنها اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت را محدود به هبه مهریه کنیم؛ زیرا مهریه نیز پس از عقد نکاح به ملکیت زوجه درمی‌آید و جزء اموال زوجه است و او می‌تواند هرگونه تصرفی در آن انجام دهد. پس تفاوتی وجود ندارد بین هبه دینی که زوج به زوجه داشته است با هبه مهریه‌ای

که موضوع آن دین است و در هر دو مورد امکان اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت وجود دارد. همچنین تفاوتی در فرضی که مهریه خانه است و زوجه تمام یا بخشی از آن را به زوج هبه می‌کند با زمانی که زوجه خانه‌ای را که مهریش نبوده و به زوج هبه می‌کند وجود ندارد. به نظر می‌رسد که در هر دو فرض شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال است و در صورت تخلف متهب، واهب می‌تواند با اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت، مال موهوبه را استرداد کند. (3) آیا زوجه تنها می‌تواند مشروطه شرط ضمنی دوام زوجیت باشد یا زوج نیز می‌تواند مشروطه شرط ضمنی دوام زوجیت باشد؟ در صورتی که تنها شرط ضمنی دوام زوجیت را در هبه مهریه مجری بدانیم، در این صورت مشروطه شرط ضمنی، تنها زوجه می‌باشد؛ زیرا مهریه به زوجه تعلق دارد و او می‌تواند آن را به زوج هبه کند. اما با توجه به این که شرط ضمنی دوام زوجیت از نظر نگارنده محدوده به هبه مهریه نیست و در سایر مصادیق هبه بین زوجین نیز شرط ضمنی دوام زوجیت وجود دارد، در صورتی که زوج مالی را به زوجه هبه کند، در این مورد نیز شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال است و در صورت تخلف زوجه، زوج می‌تواند با اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت، مال موهوبه را استرداد کند. با توجه به انتقادهای مطرح شده نگارنده بر این باور است که نه تنها در هبه مهریه، بلکه در سایر هبه بین زوجین نیز شرط ضمنی دوام زوجیت وجود دارد.

1-2- دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت

الف) عرف و اراده: یکی از دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت عرف و اراده است. مبنای واقعی عرف را باید ضرورت‌های زندگی اجتماعی و خواسته‌های طبیعی انسان دانست. از یک طرف مردم برای حفظ منافع به امنیت و برابری در مقابل قانون نیازمندند؛ از طرف دیگر انسان‌ها به حکم فطرت خود به یک سری آداب و رسوم پایبند می‌باشند و از تخطی نسبت به آن پرهیز می‌کنند.¹ عرف در حقوق ایران، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و قانون‌گذار در مواد مختلفی به عرف اشاره کرده است؛ حتی در ماده 356 ق.م قانون‌گذار، جهل طرفین نسبت به عرف را نیز مانعی در راه اعمال عرف نسبت به قرارداد نمی‌داند و حتی

1. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، 1390، چاپ هشتم، ص 183.

در صورت که طرفین نسبت به عرف جاهل باشند نیز نسبت به آن ملتزم اند و جهلشان نسبت به عرف مانع اعمال آن در قرارداد نیست.

همان طور که عرف در زمان معامله این شرط ضمنی را در قرارداد می‌گنجانند که موضوع معامله باید سالم و بدون عیب نقص باشد و در صورت تخلف خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند، در هبه بین زوجین نیز عرف شرط ضمنی دوام زوجیت را لحاظ می‌کند؛ زیرا عموم مردم اموالشان را با این فرض که زوجیت دوام دارد و همسرشان به تعهد خود عمل می‌کند، مالی را به او هبه می‌کنند و در صورت تخلف از جانب همسرشان خواهان استرداد مال موهوبه می‌باشند؛ به بیان دیگر، عرف هبه بین زوجین را مطلق و بی‌قید و شرط در نظر نمی‌گیرد؛ بلکه هبه بین زوجین را مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت و عدم انجام تکالیفی که دوام زوجیت را خاتمه می‌دهد می‌داند؛ برای مثال، شما فرض کنید زوج تمام یا بخش وسیعی از دارایی خود را به همسرش هبه می‌کند، آیا زوج بدون توجه به دوام زوجیت تمام یا بخشی از دارایی خود را به زوجه هبه می‌کند؟ آیا زوج در صورتی خواهان تملیک اموال خود به زوجه می‌باشد؟ یا در فرضی که زوجه تمام یا بخشی از دارایی خود را به زوج هبه می‌کند؛ آیا زوجه بدون توجه به دوام زوجیت تمام یا بخشی از دارایی خود را به زوج هبه می‌کند؟ آیا زوجه در صورتی خواهان تملیک اموال زوج می‌باشد؟ به نظر می‌رسد عموم مردم، هبه بین زوجین را مطلق نمی‌دانند و زوج یا زوجه با فرض این که زوجیت دوام دارد، تمام یا بخشی از دارایی خود را به همسر خود هبه می‌کند. پس همان طور که هدایای دوران نامزدی مطلق نبوده و مقید به شرط ضمنی وصلت و دوام زوجیت می‌باشد، هبه بین زوجین نیز مطلق نیست و همراه با شرط ضمنی دوام زوجیت می‌باشد.

با توجه به عرف اگر از عموم مردم سوال کنید که مالی را به همسران هبه کردید و سپس به دلیل تخلف از جانب او زوجیت اتمام پیدا کرد و یا مرتکب اعمالی شده است که دوام زوجیت را خاتمه می‌دهد، آیا از هبه‌ای که به همسر خود کرده‌اید رجوع خواهد کرد و خواهان استرداد مال موهوبه می‌باشید یا خیر؟ بدون شک عموم مردم خواهان استرداد مال موهوبه می‌باشند؛ زیرا افراد با توجه به دوام زوجیت مال موهوبه را به همسر خود هبه کرده‌اند و این هبه مطلق و بدون قید و شرط نبوده و در صورتی که از جانب متهب (زوج یا زوجه) تخلفی صورت گیرد، واهب به دلیل تخلفی خواهان استرداد مال موهوبه می‌باشد.

پس با توجه به مطالبی که بیان شد، عرف یکی از دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت می‌باشد. عرف بر این باور است که وقتی هبه بین زوجین منعقد می‌شود، مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت می‌باشد و با این فرض که زوجین به زندگی مشترک با یکدیگر ادامه می‌دهند و هر یک تعهدات خود را نسبت به دیگری انجام می‌دهد، این هبه منعقد می‌شود. در صورت تخلف متهب (زوج یا زوجه)، واهب خواهان استرداد مال موهوبه می‌باشد.

هر چند در مورد شرط ضمنی دوام زوجیت توافق صریحی وجود ندارد، با این حال، شرط ضمنی دوام زوجیت نهفته در اراده طرفین است. برای مثال وقتی شما معامله‌ای را منعقد می‌کنید، اصل بر این است که این کالا سالم و بدون عیب و نقص است؛ در واقع، نیاز به توافق صریح بر روی این موضوع نیست و همین که نسبت به این موضوع سکوت شود و برخلاف آن توافقی صورت نگیرد، خود نشانه وجود شرط ضمنی سلامت کالا است؛ به بیان دیگر، عدم تصریح به شرط خلاف نشانه آن است که این شرط ضمنی مورد توافق و در اراده طرفین نهفته است.

شرط ضمنی دوام زوجیت نیز نیازی به تصریح و توافق صریح ندارد. همین که طرفین برخلاف شرط ضمنی دوام زوجیت توافق نکرده باشند، نشانه آن است که شرط ضمنی دوام زوجیت در اراده زوجین نهفته است.

قاضی دادگاه ماکینون، در مورد شرط ضمنی این گونه بیان می‌کند: «بدیهی است که آنچه در قرارداد، ضمنی فرض شده و بی‌نیاز از تصریح است، چیزی چنان واضح و مسلم که بدون گفتن موجود و محرز است به گونه‌ای که وقتی طرفین در حال انعقاد قرارداد هستند، اگر یک ناظر بیرونی، شرط مزبور را صریحاً پیشنهاد دهد، تا در قرارداد گنجانده شود آنان با ترشروی کلام وی را قطع نموده و می‌گویند: اینکه معلوم است».¹ شرط ضمنی دوام زوجیت چنان واضح و مسلم است که اگر در هنگام انعقاد هبه، شخص ثالث شرط ضمنی دوام زوجیت را برای تصریح در قرارداد پیشنهاد کند، زوجین بیان خواهند کرد که وجود این شرط که مشخص است؛ در واقع، وقتی زوجین مالی را به همسر خود هبه می‌کنند شرط ضمنی دوام زوجیت در اراده طرفین نهفته است و این شرط چنان واضح و مسلم است که طرفین از تصریح آن پرهیز می‌کنند.

1. سیمایی صراف، حسین، شرط ضمنی، قم: بوستان کتاب قم، 1380، چاپ اول، ص 99 و 100.

سکوت طرفین در مورد شرط ضمنی دوام زوجین، مانع از اعمال آن در هبه بین زوجین نیست و در صورت سکوت نیز این شرط ضمنی مانند سایر شروط ضمنی، نهفته در اراده طرفین است و تا زمانی که مخالفت صریح در این مورد صورت نگیرد، شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه بین زوجین قابل اعمال است؛¹ به بیان دیگر، شرط ضمنی عرفی، مدلول التزامی عرفی عقد است. بر این اساس، به همراه انشاء و ایجاد عقد، انشاء و ایجاد می‌گردد؛ زیرا عرف بین اصل قرارداد و شرط ضمنی عرفی آن، ملازمه می‌بیند.² به بیان دیگر، زمانی که برخلاف قوانین تکمیلی و عرف توافق نشود، اراده طرفین بر این بوده که قوانین تکمیلی و عرف نسبت به قرارداد اعمال شود؛ زیرا در صورتی که اراده طرفین برخلاف قوانین تکمیلی و عرف بود، برخلاف آن توافق می‌کردند.

ب) اوضاع و احوال قرارداد: گاه اوقات، از اوضاع و احوال قراردادی وجود شرطی در قرارداد مشخص می‌شود؛ برای مثال زوجه تمام اموال خود را به زوج هبه می‌کند. در این فرض با توجه به اوضاع و احوال هبه می‌توان وجود شرط ضمنی دوام زوجیت را در این فرض مفروض دانست؛ زیرا در این فرض با توجه به محتوی هبه، این امر مشخص است که زوجه اموال خود را به طور مطلق به زوج هبه نکرده است، بلکه با توجه به دوام زوجیت بخشی از اموال خود را به زوج هبه کرده است. پس در صورتی که متهب در این فرض مرتکب تخلف شود؛ واهب می‌تواند با اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت هبه را فسخ کند.

ج) حمایت از واهب و جلوگیری از سوءنیت متهب: یکی دیگر از دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه بین زوجین، حمایت از واهب و جلوگیری از سوءنیت متهب است. در صورتی که هبه بین زوجین مطلق و بی‌قید و شرط باشد؛ ممکن است متهب پس از انعقاد هبه از احساسات و اعتماد واهب سوءاستفاده کند و از انجام تکالیف خود کوتاه کند و دوام زوجیت را خاتمه دهد. در صورتی که شرط ضمنی دوام زوجیت را در هبه بین زوجین در نظر نگیریم، در فرضی که متهب دوام زوجیت را خاتمه می‌دهد و یا با انجام اعمال خاتمه

1. قاسم زاده، سید مرتضی، «نقش سکوت در بیان اراده»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، 1380، شماره 51، ص 65 تا 86.

2. فلاحتی شهاب الدینی، علی، «عرف در قلمرو حقوق قراردادها»، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، 1384، شماره 34، ص 193 تا 226.

دهنده دوام زوجیت است دوام زوجیت را به مخاطره می‌اندازد، واهب نمی‌تواند با اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت مال موهوبه را استرداد کند و به‌نوعی از واهب با حسن نیت در مقابل متهب دارای سوءنیت حمایت نکرده‌ایم. اما در صورتی که شرط ضمنی دوام زوجیت را در هبه بین زوجین در نظر بگیریم، در صورت تخلف متهب و سوءاستفاده از احساسات و اعتماد واهب، او می‌تواند با اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت مال موهوبه را استرداد کند.

د) عدم مخالفت شرط ضمنی دوام زوجیت با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه: شرط ضمنی دوام زوجیت نیز مخالفتی با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه ندارد. هرچند نظم عمومی و اخلاق حسنه را نمی‌توان دلیلی بر وجود شرط ضمنی دوام زوجیت دانست، اما نظم عمومی و اخلاق حسنه خود مجوزی برای تبیین نهاد حقوقی شرط ضمنی دوام زوجیت است؛ زیرا شرط ضمنی دوام زوجیت باعث استحکام نهاد خانواده و جلوگیری از سوءاستفاده از احساسات و اعتماد طرف مقابل در زندگی مشترک می‌شود. به‌بیان‌دیگر، نظم عمومی و اخلاق حسنه نه تنها مخالفتی با شرط ضمنی دوام زوجیت ندارد؛ بلکه شرط ضمنی دوام زوجیت را به خاطر حفظ هر چه بیشتر نهاد خانواده و جلوگیری از سوءاستفاده مورد حمایت قرار می‌دهد.

2-2- عدم وجود شرط ضمنی در برخی از مصادیق هبه بین زوجین

اما سوالی که در مورد شرط ضمنی دوام زوجیت قابل طرح است و پاسخ به آن محدوده اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت را در هبه بین زوجین مشخص می‌کند این است که آیا شرط ضمنی دوام زوجیت در همه هبه بین زوجین قابل اعمال است؟ به‌بیان‌دیگر، آیا عرف تمام هبه بین زوجین در دوران زندگی مشترک را مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت می‌دانند و در صورت تخلف متهب به واهب حق اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت و استرداد مال موهوبه را می‌دهد یا خیر؟ نگارنده بر این باور است که عرف تمام هبه بین زوجین را مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت نمی‌داند. بلکه عرف هبه‌ای را مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت می‌داند که دارای ارزش خاصی باشد؛ به‌بیان‌دیگر، عرف هبه‌ای را مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت می‌داند که عموم مردم و متعارف جامعه ارزش خاصی برای مال موهوبه در نظر بگیرند. آنچه در مورد شرط ضمنی دوام زوجیت باید توجه داشت این است که شرط ضمنی دوام زوجیت

دارای حساسیت خاصی است و نباید در اعمال آن دچار افراط و تفریط شد. به همین علت بخشی از هبه بین زوجین که دارای ارزش خاصی نیست را نباید مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت دانست؛ زیرا در این موارد که مال موهوبه دارای ارزش خاص نیست، اذن و اهب مطلق است و تملک متهب مطلق و بی قید و شرط است.

قانون گذار در ماده 1037 و 1038 ق.م.ب. بین اموال مصرفی و اموال غیر مصرفی تفکیک قائل شده است. نگارنده بر این باور است که در مورد اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه بین زوجین نیز باید بین اموال مصرفی و اموال غیر مصرفی تفکیک قائل شد. اموال مصرفی به اموالی گفته می شود که با استفاده از بین می رود و انتفای از آن با بقای عین مال امکان ندارد، اما اموال غیر مصرفی اموالی است که با مصرف از بین نمی رود.¹ شرط ضمنی دوام زوجیت در اموالی غیر مصرفی قابل اعمال است؛ زیرا در اموال غیر مصرفی و اهب مال موهوبه را مطلق و بی قید و شرط به متهب تملیک نمی کند؛ بلکه با توجه به دوام زوجیت مال را به همسر خود هبه می کند. اما در اموال مصرفی و اهب می داند که با استفاده متهب مال به کلی از بین خواهد رفت؛ به بیان دیگر، در هبه اموال مصرفی، اذن در تملک مطلق و بی قید شرط است و و اهب، مال را مطلق به متهب تملیک می کند. برای مثال هزینه صرف غذا. در این فرض و اهب نمی تواند با اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت پول غذا را از متهب دریافت کند؛ زیرا در این فرض عرف، وجود شرط ضمنی دوام زوجیت را مفروض نمی داند چون عموم مردم و متعارف جامعه نیز در مورد پول غذای که زوجین دوران زندگی مشترک پرداخت می کنند را مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت نمی دانند و اذن در این موارد مطلق است و مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت نیست.

نکته دیگر این که، آیا هبه تمام اموال غیر مصرفی نیز مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت است یا خیر؟ نگارنده بر این باور است که هبه تمام اموال غیر مصرفی نیز مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت نیست. برای این که مشخص شود که هبه چه اموال غیر مصرفی، مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت است باید به عرف رجوع کرد و دید عموم مردم در هبه چه اموال غیر مصرفی قائل به شرط ضمنی دوام زوجیت می باشند؛ برای مثال وقتی زوج یا زوجه به یکدیگر لباس را هبه می کنند، قطعاً عرف در مورد این هدایا قائل به شرط ضمنی دوام زوجیت نیست

1. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران: انتشارات میزان، 1391، چاپ سی و ششم، ص 46.

چون عرف، ارزش خاصی برای مال موهوبه در این فرض در نظر نمی‌گیرد تا هبه را مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت دانست.

3- ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت

در مورد ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت، چهار دیدگاه قابل طرح است که چهار دیدگاه عبارتند از: شرط تعلیقی، خیار تخلف از شرط، خیار شرط و شرط انفساخ.¹ برای کوتاه سخن تنها به بررسی شرط تعلیقی و خیار تخلف از شرط بودن ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت خواهیم پرداخت و از بررسی دو دیدگاه آخر پرهیز می‌کنیم.

1-3- شرط تعلیقی بودن

در اصطلاح حقوق، تعلیق به معنای وابسته ساختن یک عمل حقوقی به یک امر استقبالی از سوی متعاقدین است؛ خواه آن امر احتمالی باشد؛ خواه قطعی و یقینی.² هر چند در فقه امامیه نسبت صحت یا عدم صحت عقد معلق اتفاق نظر وجود ندارد؛ با این حال، با توجه به ماده 10 ق.م و مواد 699 و 1068 ق.م، باید حکم به صحت عقد معلق در حقوق ایران داد.³ تفاوت شرط تعلیقی با سه دیدگاه دیگر در این است که در سه دیدگاه دیگر، عقد هبه به محض انعقاد، دارای اثر می‌شود و مال موهوبه به متب تبلیک می‌شود و در صورت تخلف متب تب و اتمام دوام زوجیت عقد هبه فسخ یا منفسخ می‌شود، اما در شرط تعلیقی به محض انعقاد هبه، مال موهوبه به متب تبلیک نمی‌شود؛ بلکه پس از حصول معلق علیه مال موهوبه به متب تبلیک می‌شود و در صورت تخلف متب تب، به دلیل عدم حصول معلق علیه عقد معلق از اثر خواهد افتاد و مال موهوبه به ملکیت متب تب در نمی‌آید.

برخی از حقوق دانان که شرط ضمنی دوام زوجیت را در هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است قابل اعمال می‌دانند، ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت را شرط تعلیقی می‌دانند⁴ و قائل به

1. برای مطالعه در این زمینه رجوع شود به: احمدنژاد بهنمیری، محمد، «بررسی وجود شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه‌ی بین زوجین و محدوده اعمال آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، 1397، ص 90 تا 150.

2. محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، 1388، چاپ اول، ص 145.

3. قاسمی حامد، عباس، شرایط اساسی شکل گیری قرارداد، تهران: انتشارات دراک، 1389، چاپ دوم، ص 51.

4. معصومی، مجید، علی پور، ابوالقاسم، پیشین، ص 128 تا 138.

این امر هستند که تا زمانی که یکی از زوجین فوت نکرده است و یا به دلیل تخلف واهب دوام زوجیت اتمام یا به مخاطره نیفتاده باشد، هبه بین زوجین دارای اثر نمی‌شود. اگر محدوده اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت تنها محدوده به هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است بود، ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت می‌توانست شرط تعلیقی باشد، اما در حال حاضر ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت به چند دلیل نمی‌تواند شرط تعلیقی باشد:

(1) نگارنده بر این باور است که شرط ضمنی نه تنها در هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است قابل اعمال است، در هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است و سایر هبه بین زوجین نیز شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال است. اگر ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت شرط تعلیقی باشد، اثر هبه تا هنگام فوت یکی از طرفین به تأخیر می‌افتد. این امر در هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است و یا سایر هبه بین زوجین که موضوع آن دین است تأثیر چندانی ندارد؛ به بیان دیگر، تفاوتی در این امر وجود ندارد که در هبه‌ای که موضوع آن دین است، در هنگام انعقاد عقد هبه دارای اثر شود یا پس از تحقق معلق علیه دارای اثر شود. اما پذیرش ماهیت تعلیقی بودن برای شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه بین زوجین که موضوع آن عین است تأثیر بسزایی می‌گذارد و مانع انتقال به محض انعقاد عقد می‌شود و اثر عقد هبه را تا تحقق معلق علیه (تخلف واهب یا فوت یکی از زوجین) به تأخیر می‌اندازد. با پذیرش چنین دیدگاه، نه تنها منافع مال موهوبه برای واهب است و متهب حقی بر آن ندارد؛ بلکه هبه بین زوجین که موضوع آن عین است تا تحقق معلق علیه از اثر انداخته‌ایم.

(2) یکی از دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت عرف است. ماهیت این شرط ضمنی نیز باید با توجه عرف مشخص شود. عرف نمی‌پذیرد که در فرض سکوت زوجین چنین اثر مهمی را بر هبه بینشان نهاد و اثر هبه را تا تحقق معلق علیه برای مدت نامعلومی به تأخیر انداخت.

(3) زوجین با اراده خود می‌توانند شرط ضمنی دوام زوجیت را به صورت یک شرط تعلیقی در هبه بین خود یا سایر عقود بین خود درج کنند و این امر منع قانونی ندارد، اما در فرض سکوت زوجین در هبه، نمی‌توان ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت را شرط تعلیقی دانست؛ زیرا اراده زوجین در انعقاد هبه این نیست که در صورت دوام زوجیت تا فوت یکی از زوجین یا تخلف واهب، هبه دارای اثر شود، بلکه زوجین در هنگام انعقاد عقد هبه با فرض دارای اثر

بودن هبه، این عقد را منعقد می‌کنند.

4) آیا زمان حصول معلق علیه می‌تواند به‌طور کلی مجهول باشد یا زمان حصول یا عدم حصول معلق علیه باید در یک برهه از زمان مشخص شود؟ اگر قائل به این امر باشیم که زمان تحقق یا عدم تحقق معلق علیه می‌تواند به کلی مجهول باشد، این ایراد نسبت به شرط تعلیقی بودن ماهیت دوام زوجیت وارد نخواهد بود، اما اگر قائل به این امر باشیم که زمان حصول یا عدم حصول معلق علیه نمی‌تواند به‌طور کلی مجهول باشد، این ایراد بر تعلیقی بودن شرط ضمنی دوام زوجیت وارد است که زمان تحقق معلق علیه یا عدم تحقق معلق علیه به‌طور کلی مجهول است. نگارنده بر این باور است تحقق یا عدم تحقق معلق علیه، باید در یک برهه زمانی متعارف مشخص شود و معلق علیه نمی‌تواند به‌طور کلی مجهول باشد.

با توجه به مطالبی که بیان شد نگارنده بر این باور است که ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت، نمی‌تواند شرط تعلیقی باشد.

2-3- خیار تخلف از شرط

شروط از حیث اعتبار می‌توان به شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل تقسیم کرد. با اندکی تأمل مشخص می‌شود که ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت شرط صفت نیست؛ زیرا شرط صفت مربوط به مورد معامله است و در هبه بین زوجین زوج یا زوجه مورد معامله نیست، بلکه مورد معامله مال موهوبه است و زوج یا زوجه تنها طرف دیگر عقد هبه هستند.¹ تفاوت دیگر شرط ضمنی دوام زوجیت با شرط صفت، در این است که شرط صفت در زمان انعقاد عقد باید وجود داشته باشد و در صورتی که در زمان عقد وجود نداشته باشد، مشروط‌له می‌تواند عقد را فسخ کند. در صورتی که شرط صفت در هنگام عقد موجود باشد، اما پس از عقد و تحویل کالا به دلیلی شرط صفت از بین برود، برای مشروط‌له حق فسخ ایجاد نمی‌شود؛ اما شرط ضمنی دوام زوجیت نه تنها در هنگام عقد هبه باید از جانب متهب (زوج یا زوجه) باید رعایت شود، بلکه شرط ضمنی دوام زوجیت پس از قبض مال موهوبه و در دوران زندگی مشترک زوجین نیز باید رعایت شود و نباید از آن تخلف شود. بنابراین شرط صفت نمی‌تواند ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت باشد. همچنین ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت

1. موحدی محب، مهدی، پیشین، ص 129.

نمی‌تواند شرط نتیجه باشد؛ زیرا شرط نتیجه به محض انعقاد دارای اثر می‌شود، اما شرط ضمنی دوام زوجیت از زمان انعقاد هبه تا اتمام دوام زوجیت جریان دارد و در صورتی که متهب مرتکب تخلف شود دارای اثر می‌شود و به واهب حق فسخ هبه را می‌دهد. با توجه به مطالبی که بیان شد ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت نمی‌تواند خیار تخلف از شرط صفت یا نتیجه باشد.

شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدامی به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود. کاری که موضوع شرط قرار می‌گیرد ممکن است فعل مادی و مثبت باشد؛ مانند مواظبت از کودک یا فعل مادی و منفی باشد؛ مثل باز نکردن پنجره و ممکن است ناظر به انجام دادن عمل حقوقی باشد؛ مانند فروش یا خودداری از انجام عمل حقوقی باشد؛ مانند اجاره ندادن ملک.¹ نگارنده بر این باور است که ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت، یک شرط فعل است. به این صورت که زوج یا زوجه، با این فرض مالی را به همسر خود هبه می‌کند که متهب (زوج یا زوجه) دوام زوجیت را خاتمه ندهد و وظیفه قانونی خود را نیز به درستی انجام دهد. تا زمانی متهب مرتکب تخلف نشود، به دلیل این که شرط ضمنی دوام زوجیت را رعایت کرده است، حق فسخی برای واهب به وجود نخواهد آمد. اما در فرضی که متهب، شرط ضمنی دوام زوجیت را نقض کند، برای واهب حق فسخ هبه به وجود می‌آید. آیا پس از تخلف متهب، واهب ابتدا باید با توجه به ماده 237 ق.م.ا و را اجبار به رعایت شرط ضمنی دوام زوجیت کند و در صورت عدم امکان اجبار، هبه را فسخ کند یا این که به محض تخلف متهب برای واهب ایجاد حق فسخ می‌شود و نیازی به اجبار متهب نیست؟ برای پاسخ به این سوال، ابتدا باید دید که شرط ضمنی دوام زوجیت جزء کدام یک از اقسام شرط فعل است.

شرط فعل همان‌طور که قبلاً اشاره شد به چهار مورد قابل تقسیم است: شرط انجام فعل حقوقی؛ شرط ترک فعل حقوقی؛ شرط انجام فعل مادی و شرط ترک فعل مادی. شرط ضمنی دوام زوجیت و عدم انجام اعمالی که خاتمه دهنده دوام زوجیت است، جزء شرط ترک فعل حقوقی و مادی است. به این علت که، منظور از شرط ضمنی دوام زوجیت این است

1. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، تهران: انتشارات سهامی انتشار، 1395، چاپ دهم، ص 141.

که متهم اقدام به اتمام دوام زوجیت از طریق طلاق، فسخ و... نکند؛ به بیان دیگر، اقدام نکردن برای اتمام دوام زوجیت یک شرط ترک فعل حقوقی است و مرتکب نشدن اعمالی که خاتمه دهنده دوام زوجیت است مانند ضرب و شتم زوجه یا حبس بالای پنج سال یک از زوجین نیز، از موارد شرط ترک فعل مادی است.

حالا پس از تخلف متهم باید دید که امکان الزام او وجود دارد یا صرف یک تخلف برای ایجاد حق فسخ کافی است؟ در صورتی که از شرط ترک فعل مادی و حقوقی تخلف شود، باید دید که استمرار شرط برای مشروطه همان فایده قبل از تخلف را دارد یا پس از یک بار تخلف دیگر فایده‌ای که مشروطه مدنظرش بوده محقق نخواهد شد. در صورتی که پس از تخلف نیز استمرار شرط برای مشروطه دارای نفع باشد و این امکان وجود داشته باشد که مشروط علیه را اجبار به ترک عملی که انجام داده کرد، در این صورت مشروطه، ابتدا باید الزام مشروط علیه را به ترک عمل را بخواهد و در صورتی که این امکان وجود نداشته باشد، مشروطه می‌تواند عقد را فسخ کند. اما در فرضی که پس از تخلف مشروط علیه الزام او برای ترک عمل فایده نداشته باشد، برای مشروطه بدون نیاز به الزام مشروط علیه حق فسخ ایجاد می‌شود.¹

شرط ضمنی دوام زوجیت نیز از مواردی است که با تخلف متهم دیگر فایده‌ای که مدنظر واهب بود محقق نخواهد شد و الزام متهم نیز در فرض تخلف امکان ندارد؛ زیرا در فرضی که متهم اقدام به اتمام دوام زوجیت می‌کند به دلیل این که نکاح منحل شده است، دیگر امکان الزام متهم وجود ندارد؛ زیرا هیچ کس را به اجبار نمی‌توان به نکاح دیگر درآورد. همچنین در فرضی که متهم دوام زوجیت را اتمام نمی‌بخشد، بلکه مرتکب اعمالی می‌شود که خاتمه دهنده دوام زوجیت است نیز امکان الزام او وجود ندارد. پس با توجه به این که پس از تخلف متهم از شرط ضمنی دوام زوجیت و عدم انجامی که خاتمه دهنده دوام زوجیت است، امکان الزام او وجود ندارد، برای واهب حق فسخ هبه بدون نیاز به الزام متهم به وجود می‌آید.

شایان ذکر است، محدوده اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت و اعمال خاتمه دهنده آن،

1. ره پیک، حسن، حقوق مدنی پیشرفته: مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد، تهران: انتشارات خرسندی، 1393، چاپ اول، ص 75 تا 78 / شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، پیشین، ص 149 و 150.

مطلق نیست؛ به بیان دیگر، در هر فرضی برای واهب ایجاد حق فسخ نمی‌شود؛ برای مثال، در مورد ضرب و شتم باید بین دو مورد قائل به تفکیک شد. اول، ضرب و شتمی که از نگاه عرف، دوام زوجیت را به مخاطره می‌اندازد که در این فرض، برای واهب با توجه به شرط ضمنی دوام زوجیت حق فسخ ایجاد می‌شود؛ دوم، ضرب و شتمی که از نگاه عرف، دوام زوجیت را به مخاطره نمی‌اندازد که در این مورد حق فسخی برای واهب ایجاد نمی‌شود، زیرا در هر زندگی مشترکی بر اثر مشکلاتی ممکن است برخوردهایی به وجود آید که این برخوردها از نظر عرف، تأثیری بر دوام زوجیت نمی‌گذارد.

بررسی دقیق‌تر محدوده اعمال شرط ضمنی و فروض مختلف آن نیاز به پژوهش و تبیین گسترده‌تری می‌باشد که در این نوشتار نمی‌گنجد برای مطالعه بیشتر به پایان‌نامه نگارش شده در همین زمینه مراجعه شود.¹

4- تأثیر لزوم و جواز عقد هبه بر شرط ضمنی دوام زوجیت

آیا شرط ضمنی دوام زوجیت تنها در فرض لزوم عقد هبه قابل اعمال است یا این که در فرض جواز عقد هبه نیز شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال است و جواز هبه مانع از وجود شرط ضمنی دوام زوجیت نیست؟ قبل از پاسخ به این سوال، وجود خیار شرط در عقد هبه مورد بررسی قرار می‌گیرد و این موضوع مورد تبیین قرار می‌گیرد که آیا وجود خیار شرط در عقد هبه یک امر زائد و بی‌فایده است یا خیر؟ البته می‌دانیم که در مورد لزوم و جواز عقد هبه اختلاف نظر وجود دارد؛ باین حال اکثریت حقوق دانان قائل به جواز عقد هبه هستند. با پذیرش جایز بودن عقد هبه، وجود خیار شرط در هبه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اکثریت حقوق دانان بر این باورند در صورتی که عقد جایز باشد توافق بر وجود خیار شرط در عقود جایز امر زائد است؛ زیرا هر یک از طرفین در صورت عدم توافق مبنی بر وجود خیار شرط در عقد جایز نیز می‌توانست عقد جایز را فسخ کند و نیازی به توافق مبنی بر وجود خیار شرط برای فسخ عقد جایز نیست.²

1. حمدنژاد بهنمیری، محمد، «بررسی وجود شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه‌ی بین زوجین و محدوده اعمال آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، 1397، ص 87 تا 98.
2. محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، پیشین، ص 390 و 391.

با این حال، در دو فرض وجود خیار شرط در عقد جایز نه تنها امری زائد و بی فایده نیست، بلکه برای این که شخص عقد جایز را فسخ کند، چاره‌ای جزء توافق مبنی بر وجود خیار شرط ندارد. یکی از موارد درجایی است که، عقد جایز ضمن عقد لازم درج شده است یا حق رجوع عقد جایز در ضمن عقد جایز یا لازم ساقط شده است؛ در هر دو فرض، شخص نمی‌تواند مانند عقود جایزی که ضمن عقد لازم درج نشده یا حق رجوع آن ساقط نشده است از عقد جایز رجوع کند. در این فرض، در صورتی که شخص بخواهد تأملی بیشتری کند و بعد از آن خواهان فسخ عقد جایز باشد، چاره‌ای جزء درج خیار شرط برای مدت معلوم ندارد.

دوم، در مورد عقد هبه به نظر می‌رسد که وجود خیار شرط در عقد هبه هر چند که این عقد یکی از عقود جایز باشد باز هم امری زائد و بی فایده نیست؛ زیرا سایر عقود جایز مانند وکالت، عاریه و ودیعه پس از انعقاد قابل رجوع هستند و امکان غیرقابل رجوع گشتن را ندارند مگر با توافق طرفین؛ این در حالی است که عقد هبه هر چند عقدی جایز و قابل رجوع است، اما با یک اراده می‌تواند حق رجوع از بین برد تا دیگر امکان رجوع از هبه برای واهب وجود نداشته باشد. برای مثال شما فرض کنید واهب خانه‌ای را به متهب هبه می‌کند، این عقد هبه قابل رجوع است. اما با این حال، با یک اقدام کوچک توسط متهب امکان رجوع از هبه، از بین می‌رود.¹ بنابراین، توافقی مبنی بر وجود خیار شرط در عقد هبه هر چند که این عقد جایز باشد امر زائد و بی فایده نیست. زیرا ممکن است به دلیلی امکان رجوع از هبه برای واهب از بین برود. در این صورت واهب می‌تواند با توجه به خیار شرط عقد هبه را فسخ کند. این در حالی است که در سایر عقود جایز مانند وکالت، عاریه و ودیعه حق رجوع این عقود جایز، تا زمانی که توافقی مبنی بر اسقاط حق رجوع صورت نگیرد؛ امکان رجوع وجود دارد و مانند عقد هبه این امکان وجود ندارد تا با یک اراده حق رجوع از بین برود.

با توجه به مطالبی که بیان شد، آیا لزوم و جواز عقد هبه تأثیری بر شرط ضمنی دوام زوجیت می‌گذارد یا خیر؟ با توجه به آنچه در مورد خیار شرط بیان شد، نگارنده بر این باور است که لزوم یا جواز عقد هبه تأثیری بر شرط ضمنی دوام زوجیت ندارد. زیرا همان‌طور که

1. عمید، موسی، حقوق مدنی هبه، انتشارات نگاه بینه، تهران: 1390، چاپ دوم، ص 85 / طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی (طاهری)، جلد 4، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، 1418ق، چاپ دوم، ص 566.

قبلاً بیان شد، عقد هبه هرچند که در ابتدا امر عقدی جایز و قابل رجوع است؛ اما با یک تغییر جزئی در مال موهوبه عقد هبه غیرقابل رجوع خواهد شد. پس همان‌طور که، وجود خیار شرط در هبه امری زائد نیست؛ وجود شرط ضمنی دوام زوجیت نیز در صورت جواز هبه امری زائد و بی‌فایده نیست.

در صورتی که شرط ضمنی دوام زوجیت را تنها در فرض لزوم هبه قابل اعمال بدانیم، شرط ضمنی دوام زوجیت بخش وسیعی از هبه بین زوجین در بر نمی‌گیرد و هدفی که از تبیین شرط ضمنی دوام زوجیت داشته‌ایم نیز محقق نخواهد شد. در واقع، شرط ضمنی دوام زوجیت مختص لزوم عقد هبه نیست و در فرض جواز هبه بین زوجین نیز قابل اعمال است تا بخش وسیعی از هبه بین زوجین را در بر بگیرد و هدف ما از تبیین شرط ضمنی دوام زوجیت نیز محقق شود. البته هرچند طبق نظر قانون مدنی، در بین خویشاوندان، تنها هبه به پدر و مادر و اولاد لازم و غیرقابل رجوع است، اما نگارنده با توجه به پیشینه فقه‌ای موضوع، بر این باور است که باید هبه بین زوجین نیز غیرقابل رجوع فرض شود و به محدوده بند یک ماده 803 قانون مذکور اضافه گردد. در صورتی که این نظر مورد پذیرش قرار گیرد، شرط ضمنی دوام زوجیت تنها راه برای فسخ هبه و استرداد مال موهوبه، در صورت تخلف متهب (زوج یا زوجه) خواهد بود و در تمام هبه بین زوجین شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال است. با این حال، اگر لزوم هبه بین زوجین مورد پذیرش نیز قرار نگیرد، باز هم مانعی در اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت نیست؛ زیرا قابل رجوع بودن در عقد هبه مانند سایر عقود جایز نیست تا در صورتی امکان رجوع از عقد جایز برای هریک از طرفین وجود داشته باشد. بنابراین، برای حمایت بیشتر زوجین در فرض تخلف متهب، نباید در اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت بین لزوم و جواز عقد هبه تفکیک قائل شد و در هر دو فرض شرط ضمنی دوام زوجیت در صورت تخلف متهب، قابل اعمال خواهد بود.

نتیجه‌گیری

زوجین می‌توانند شرط دوام زوجیت با توجه به ماده 10 قانون مدنی در قرارداد بین خود درج کنند. در این صورت محدوده اعمال شرط دوام زوجیت و ماهیت آن با توجه به نوع توافق و نحوه نگارش شرط مشخص می‌شود. در صورتی که زوجین در هبه بین خود شرط

دوام زوجیت یا شرط عدم اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت را درج نکرده باشند؛ هبه بین زوجین همراه با شرط ضمنی دوام زوجیت می‌باشد؛ به این منظور که زوجین مالی را با توجه به دوام زوجیت به همسر خود هبه می‌کنند و در صورت تخلف از شرط ضمنی دوام زوجیت واهب خواهان بازپس‌گیری مال موهوبه می‌باشد.

برخی از حقوق‌دانان شرط ضمنی دوام زوجیت را صرفاً محدود به هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است می‌دانند. اما نگارنده با توجه به عدم تفاوت هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است با هبه مهریه‌ای که موضوع آن عین است و عدم تفاوت هبه مهریه با سایر هبه بین زوجین قائل به این است که اعمال شرط ضمنی دوام زوجیت محدود به هبه مهریه‌ای که موضوع آن دین است نمی‌باشد و در سایر هبه بین زوجین نیز شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال است.

عرف، اراده طرفین، اوضاع و احوال قرارداد، حمایت از شخص واهب و جلوگیری از سوءنیت متهب و عدم مخالفت شرط ضمنی دوام زوجیت با قوانین امری، اخلاق حسنه و نظم عمومی دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت می‌باشد.

با توجه به مطالبی که بیان شد، نگارنده بر این باور است که در تمام هبه بین زوجین نمی‌توان قائل به شرط ضمنی دوام زوجیت بود؛ بلکه در برخی از هبه بین زوجین اذن در تملیک مطلق است و در این موارد شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال نیست.

برخی از حقوق‌دانان بر این باور هستند که ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت شرط تعلیقی است. اما توجه به ایراداتی که مطرح شده است نگارنده بر این است ماهیت شرط ضمنی دوام زوجیت خیار تخلف از شرط فعل است. در نتیجه، پس از انعقاد هبه، هبه‌دارای اثر است و تنها در صورت تخلف متهب، برای واهب حق فسخ هبه به وجود می‌آید. با توجه به این که شرط ضمنی دوام زوجیت و عدم انجام اعمالی که دوام زوجیت را به مخاطره می‌اندازد از شروط ترک فعل حقوقی و مادی محسوب می‌شود؛ پس از تخلف متهب، برای ایجاد حق فسخ نیازی به الزام متهب نیست و صرف تخلف برای ایجاد حق فسخ کافی است.

فرا لزوم و جواز هبه بین زوجین شرط ضمنی دوام زوجیت قابل اعمال خواهد بود؛ زیرا هبه برخلاف سایر عقود جایز که تنها با توافق طرفین غیر قابل رجوع می‌شود، با کوچک‌ترین

اقدام از جانب متهب ممکن است غیرقابل رجوع گردد، در نتیجه پذیرش شرط ضمنی دوام زوجیت در فرض جواز عقد هبه مانند درج خیار شرط در عقد هبه امری زائد و بی فایده نیست.

منابع

- احمد نژاد بهنمیری، محمد، «بررسی وجود شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه بین زوجین و محدوده اعمال آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، (1397).
- اسماعیلی، محسن، توکلی کیا، امید، «شرط ارتکازی در فقه امامیه و حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره (1390).
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد 1، چاپ اول، (تهران: کتابفروشی اسلامی، 1363).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ اول، (تهران: انتشارات گنج دانش، 1378).
- _____، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، (تهران: انتشارات گنج دانش، 1368).
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد 29، چاپ اول، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، 1341).
- ره پیک، حسن، حقوق مدنی پیشرفته: مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد، چاپ اول، (تهران: انتشارات خرسندی، 1393).
- سیمایی صراف، حسین، شرط ضمنی، چاپ اول، (قم: بوستان کتاب قم، 1380).
- شهدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، چاپ پنجم، (تهران: انتشارات مجد 1394).
- _____، حقوق مدنی 6 (عقود معین 1)، چاپ نوزدهم، (تهران: انتشارات مجد، 1395).
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، جلد 2، چاپ دوم، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، 1418ق).

- عمید، موسی، *حقوق مدنی هبه*، چاپ دوم، (تهران: انتشارات نگاه بینه، 1390).
- فرح زادی، علی اکبر، «شرط تبانی»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، 1384).
- فلاحتی شهاب الدینی، علی، «عرف در قلمرو حقوق قراردادها»، *پژوهش‌های مدیریت راهبردی*، شماره 34، (1384).
- قاسم‌زاده، سید مرتضی، «نقش سکوت در بیان اراده»، *فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره 51، (1380)..
- قاسمی حامد، عباس، *شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد*، چاپ دوم، (تهران: انتشارات دراک، 1389).
- کاتوزیان ناصر، *اموال و مالکیت*، چاپ سی و ششم، (تهران: انتشارات میزان، 1391).
- _____، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم، چاپ دهم، (تهران: انتشارات سهامی انتشار، 1395).
- _____، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ هشتم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، 1390).
- محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، چاپ اول، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، 1388).
- _____، *بررسی فقه حقوق خانواده نکاح و انحلال آن*، چاپ هجدهم، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، 1395).
- معصومی، مجید، علی پور، ابوالقاسم، *هبه مهریه*، چاپ اول، (تهران: انتشارات ندای کارآفرین، 1394).
- مهدوی کنی، صدیقه، «شروط ضمن عقد نکاح»، *فقه و حقوق خانواده*، شماره 17 و 18، (1379).
- موحدی محب، مهدی، «شرط ضمنی در هبه مهریه»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال چهل و ششم، شماره یکم، (1379).
- واثقی، محسن، «بررسی تطبیقی صحت و بطلان شرط بنایی در حقوق اسلامی و حقوق ایران»، *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، شماره 29، (1391).