

سبیل علم



دانشکده علوم انسانی و اجتماعی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته
(الهیات و معارف اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی)

عنوان پایان نامه :

بررسی شرط اشتغال زن در عقد نکاح و ادامه آن با قاعده لاجرج

پژوهش و نگارش :
ابراهیم رمضانی چاهک

استاد راهنما:
حسین غفوری چرخابی

استاد مشاور :
احسان کردی اردکانی

شهریور ۱۳۹۹



دانشگاه اردکان

صور تجلہ دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد (شماره: آ/ت/۵۴)

نام و نام خانوادگی: ابراهیم رمضانی چاهک شماره دانشجویی: ۹۶۱۴۱۶۴۱۱۵
رشته تحصیلی: فقه و مبانی حقوق اسلامی گروه آموزشی: فقه و مبانی حقوق اسلامی
دانشکده: علوم انسانی و اجتماعی تاریخ و ساعت دفاع: ۱۳۹۹/۰۶/۲۵ - ۱۰:۰۰

عنوان پایان نامه

بررسی ارتباط شرط اشتغال زن در عقد نکاح و ادامه آن با قاعده لاجرح

جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد نامبرده با حضور اعضای محترم هیات داوران به شرح جدول زیر برگزار گردید و پایان نامه نامبرده با درجه **خوب** پذیرفته شد.

اعضاء	نام دانشگاه	مرتبه علمی	نام و نام خانوادگی	هیات داوران
	اردکان	استادیار	دکتر حسین غفوری جراحی	استاد راهنمای اول
	اردکان	استادیار	دکتر احسان کردی اردکانی	استاد مشاور اول
	اردکان	استادیار	دکتر محمد صحرایی اردکانی	استاد داور (داخلی)
	اردکان	استادیار	دکتر سید محمد مهدی صابر	استاد داور (خارجی)

این برگه فقط با تایید نماینده تحصیلات تکمیلی دانشگاه معتبر می باشد.

تایید نماینده تحصیلات تکمیلی دانشگاه (ناظر): آقای سید محسنی تابدان اردکانی



دانشجوی کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی حقم و معانی محسنی اسلام
دانشگاه اردکان متعهد می شوم:

اینجانب **ابراهیم رمضان جابری**
دانشکده علوم انسانی واجتماعی

- ۱- مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و غیره استفاده نموده‌ام، رعایت کامل امانت را نموده و مطابق مقررات، ارجاع و در فهرست منابع مآخذ انجام به ذکر آنها نموده‌ام.
- ۲- تمام یا بخشی از این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳- مقالات مستخرج از این پایان نامه با رساله حاصل کار اینجانب و اساتذات راهنما و مشاور بوده و از هرگونه جعل داده و یا تغییر اطلاعات پرهیز می‌نمایم.
- ۴- نتایج کتبی حقوق مادی و معنوی حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه اردکان بوده و متعهد می‌شوم هرگونه بهره‌مندی و یا نشر دستاوردهای حاصل از این تحقیق اعم از چاپ کتاب، مقاله، ثبت اختراع و غیره اچه در زمان دانشجویی و یا بعد از فراغت از تحصیل) یا کسب اجازه از تیم اساتذات راهنما و مشاور و حوزه پژوهشی دانشکده باشد.
- ۵- در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه اردکان از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.
- ۶- مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه اردکان (Ardakan University) به چاپ خواهد رسید.
- ۷- در خصوص استفاده از موجودات زنده یا یافته‌های آنها برای انجام پایان نامه، کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوطه رعایت شده است.

نام و نام خانوادگی دانشجو: **ابراهیم رمضان جابری**
امضاء و تاریخ: **۹۹/۷/۲۰**

مالکیت نتایج و حق نشر

- ✓ کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن امقالات مستخرج، برناهای رایانه‌ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده به دانشگاه اردکان تعلق دارد و بدون اجاز کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست.
- ✓ استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان نامه یا ذکر منبع مجاز است.

تقدیم به:

تمامی کسانی که همواره به انسانیت می اندیشند و به فضایل و کرامت انسانی ارج می نهند.

پدرم و مادرم که با تمام وجود ایثار نمودند و همواره درس صداقت، پاکی و مقاومت را به من آموختند.

دوستانی که با همت و الایشان همواره موجب آرامش و دلگرمی ام بودند.

سپاسگزاری

ابتداءً مراتب تقدیر و تشکر خویش را خالصانه تقدیم بزرگوارانی می‌کنم که بدون همراهی و همدلی ایشان قطعا انجام این پژوهش میسر نمی‌شد. بنابراین از خود لازم می‌دانم از استاد فرزانه و بزرگوار جناب آقای دکتر حسین غفوری چرخانی که با قبول زحمت، راهنمایی این پژوهش را با دقت نظر علمی خویش در تمامی زمینه‌های پژوهش پذیرفته و هدایت و راهنمایی لازم را مبذول داشتند و نیز از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر احسان کردی اردکانی که به عنوان استاد مشاور بار بار راه‌رو مسکریهای خویش به محتوای پژوهش غنا بخشیدند، خالصانه سپاسگزاری و تشکر بنمایم.

همچنین لازم می‌دانم از تمام معلمان و استادان محترم، که مسئولیت خطیر تعلیم و تربیت افراد جامعه را بر عهده دارند یاد و تشکر بنمایم.

چکیده

دیدگاه اسلام در مورد اشتغال زنان و فعالیت های اجتماعی و اقتصادی آنان تابع نگاه جامع به جایگاه انسانی، مصلحت های فردی و اجتماعی زوج و زوجه می باشد به طوری که در قوانین مدون هم به مسئله اشتغال زنان و به طور کلی اشتغال افراد پرداخته شده است که اصل ۲۸ قانون اساسی بیان می کند (هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حیثیات دیگران نباشد برگزیند) اما سوال اصلی این است که آیا شرط اشتغال زن در عقد نکاح با قاعده لاجرح در تضاد است یا خیر؟ پس در حالت عادی اگر زوجه شغلی را انتخاب کند که باعث عسر و حرج همسرش نباشد شوهرش نمی تواند بعدا او را از ادامه اشتغالش منع کند در صورتی که شرط همسرش را مبنی بر رفتن به سرکار را پذیرفته باشد و اما قاعده نفی عسر حرج موردی را بیان می کند که انجام آن تکلیف واقعا از عهده مکلف خارج است اما ضابطه تشخیصی که مشخص کند چه شغلی با منافی زوج در تضاد است وجود ندارد اما قانون گذار در ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده دادگاه را مرجع تشخیص که آیا این شغل زوجه با مصالح خانوادگی در تضاد است که بتواند شوهر براساس قاعده نفی عسر و حرج همسرش را از اشتغال بازدارد یا خیر. اما در اینجا با توجه به مطالب جمع آوری شده برای تدوین و اصلاح ماده ۱۱۷ قانون مدنی این متن پیشنهاد می شود: شوهر می تواند در صورت پذیرش شرط اشتغال همسرش که در طول زندگی مشترک برای او سختی و مشقت به همراه می آورد و یا او را از حرفه یا صنعتی که منافی مصلحت و یا حیثیات خود یا همسرش باشد منع کند.

واژگان کلیدی: اشتغال زنان، قاعده شروط، قاعده لاجرح، مصالح خانواده

فهرست مطالب

۱	فصل اول: کلیات تحقیق
۱-۱	مقدمه:
۲	تعریف مسئله:
۳	هدف و ضرورت انجام پژوهش:
۴	سوالات تحقیق:
۴	سوالات فرعی:
۴	فرضیه تحقیق:
۴	سابقه علمی:
۵	نوع روش تحقیق:
۵	روش گردآوری اطلاعات:
۵	روش تجزیه و تحلیل اطلاعات:
۶	فصل دوم: مبانی و مفاهیم قاعده شروط
۷	۲-۱ مدارک قاعده:
۸	۲-۲ اقسام شرط:
۸	۲-۳ شرط ضمن عقد:
۸	۲-۳-۱ شرط صفت:
۹	۲-۳-۲ موارد شرط صفت:
۱۰	۲-۳-۳ خصوصیات مورد معامله براساس شرط صفت:
۱۰	۲-۳-۴ شرط نتیجه:
۱۱	۲-۳-۵ شرط فعل:
۱۴	۲-۳-۶ شرط نتیجه و احکام آن:
۱۷	۲-۳-۷ ویژگیهای شروط ضمن عقد:
۱۷	۲-۴ ویژگیهای شرط صحیح و لازم الوفا:
۱۷	۲-۴-۱ دارای نفع و فایده عقلایی باشد:

۱۷حکم شرطی که فایده عقلایی ندارد.....
۱۸حکم شروط مخالف کتاب وسنت:.....
۲۱	فصل سوم: مبانی و مفاهیم قاعده نفی عسرو حرج
۲۲(۳-۱) مفهوم قاعده نفی عسرو حرج.....
۲۲(۳-۲) رابطه عسر و حرج و انواع آن.....
۲۲(۳-۲-۱) رابطه عسر با حرج.....
۲۳(۳-۳) انواع عسر و حرج.....
۲۴(۳-۴) دلایل قاعده نفی عسرو حرج.....
۲۵(۳-۵) رابطه قاعده نفی عسرو حرج با سایر احکام شرعی.....
۲۷(۳-۶) برخی از خصوصیات قاعده نفی و عسرو حرج.....
۲۷(۳-۷) مصادیق و موارد کاربرد قاعده نفی عسرو حرج.....
۳۱	فصل چهارم: بررسی مبانی فقهی و حقوقی بررسی شرط اشتغال زنان و تداخل آن با قاعده لاحرج
۳۲(۴-۱) حق اشتغال زوجه در اسلام.....
۳۳(۴-۲) حق اشتغال زوجه در قوانین.....
۳۳(۴-۲-۱) حق اشتغال در قانون اساسی ایران.....
۳۳(۴-۲-۲) حق اشتغال در قوانین عادی.....
۳۴(۴-۳) محدودیت‌های اشتغال زوجه.....
۳۴(۴-۳-۱) الف: محدودیت‌های عمومی.....
۳۴(۴-۳-۲) محدودیت‌های ناشی از جنسیت دو طرف.....
۳۴(۴-۳-۳) ممنوعیت قضاوت:.....
۳۵(۴-۳-۴) محدودیت‌های ناشی از زوجیت.....
۳۵(۴-۳-۵) حدود اختیارات زوج در مانعیت از شغل زوجه.....
۳۵(۴-۳-۶) بررسی ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی:.....
۳۵(۴-۳-۷) بررسی فقهی ماده ۱۱۰۵ ق.م.....
۳۷(۴-۳-۸) بررسی حقوقی ماده ۱۱۰۵ ق.م.....
۳۸(۴-۳-۹) عدم مخالفت با اشتغال زوجه.....
۳۹(۴-۳-۱۰) تنافی شغل زوجه با حیثیات زوجین.....

۳۹ضابطه تشخیص (۴-۳-۱۱)
۴۰تحلیل حقوقی ماده ۱۸ ق.ج.خ (۴-۳-۱۲)
۴۰حق زوجه در مخالفت با شغل همسر (۴-۳-۱۳)
۴۰عدم اختلال در معیشت خانواده (۴-۳-۱۴)
۴۱آثار مخالفت زوج (۴-۳-۱۵)
۴۲لزوم جبران خسارت کارفرما و زوجه (۴-۳-۱۶)
۴۳مفهوم شرط اشتغال زوجه (۴-۳-۱۷)
۴۴اشتغال و انواع شرط (۴-۳-۱۸)
۴۴اشتغال و شرط ضمن عقد (۴-۳-۱۹)
۴۵اشتغال و شرط بنایی (۴-۳-۲۰)
۴۵اشتغال و شرط ابتدایی (۴-۳-۲۱)
۴۷شرط اشتغال زوجه در آراء فقهای معاصر (۴-۳-۲۲)
۴۸که فقها عظام این طور پاسخ داده اند (۴-۳-۲۳)
۵۰ فصل: پنجم: جمع بندی و نتیجه گیری
۵۱نتیجه گیری (۵-۱)
۵۶پیشنهادات (۵-۲)
۵۷فهرست منابع

فصل اول:

کلیات تحقیق

۱-۱) مقدمه:

موضوع این نوشتار « بررسی شرط اشتغال زنان در عقدنکاح و ادامه آن باقاعده لاجرح » می‌باشد که با ارائه مباحث تمهیدی و ضروری در این باره، به مطالعه و تحلیل مبانی و قلمرو آن می‌پردازد.

اشتغال زنان در خارج از منزل از یک سو و نیز مسئولیت اولیه زن مسلمان در خصوص ایفای نقش خود در خانواده به عنوان همسر و مادر و اهتمام به پرورش فرزندان مکتبی از سوی دیگر، بسیار دشوار و سنگین می‌باشد، به طوری که آنها باید با تحمل مشکلات و سر پنجه‌ی تدبیر و توانمندی، آن را به سر منزل مقصود برسانند و تلفیقی مناسب و سالم بین این دو مسئله ایجاد نمایند. از طرفی نمی‌توان شایستگی‌ها و توانایی‌های زنان را به عنوان نیمی از نیروی فکری جامعه در پذیرش بعضی از مسئولیت‌ها در عرصه‌های فرهنگی، علمی و تربیتی نادیده گرفت. در جهان امروز آن چه در توسعه و پیشرفت کشورها نقش مؤثری دارد بهره برداری اصولی از توانایی‌ها و استعداد‌های انسانی است، که در این میان زنان می‌توانند نقش مؤثری را در بخش‌های آموزش بهداشت و درمان و... ایفا کنند. و حذف زنان از صحنه‌های اجتماعی در حقیقت حذف نیمی از جامعه‌ی انسانی است. لذا ضروری است نظام اسلامی با رعایت مصالح کلی جامعه و مصالح فردی مبتنی بر استعداد‌های فطری زنان و مصالح خانوادگی (حفظ کیان خانواده) زمینه مشارکت متناسب با شئون زنان مسلمان را با حفظ حریم الهی عفاف و تقوی و براساس آموزه‌های دینی و فقه پویای اسلامی برای زنان فراهم آورد.

با توجه به این که زن به عنوان موجودی اجتماعی می‌باشد که پا به پای مرد در اجتماع فعالیت نموده و در عین حال در کانون خانوادگی خویش نیز عهده دار مسئولیت‌های مهم می‌باشد. لذا بررسی عوامل مرتبط با وضعیت اشتغال او و تأثیر آن بر روابط خانوادگی و هم چنین تحت الشعاع قراردادن حقوق شوهر بالاخص تربیت فرزندان حائز اهمیت خواهد بود.

این تحقیق به دنبال تحلیل و بررسی دقیق یکی از حقوق زنان به نام اشتغال در خارج از خانه و جمع آن با سایر وظایف فطری و مادری زن می‌باشد که در این پایان‌نامه به آن پرداخته شده است.

۱-۲) تعریف مسئله:

خانواده تنها نظام اجتماعی است که در همه جوامع مذهبی یا غیر مذهبی پذیرفته شده است و هم چنین خانواده هسته اصلی هر اجتماعی می‌باشد که رشد و شکوفایی انسانیت و بشریت به آن مربوط می‌شود و مهم ترین نظام عمومی جهان می‌باشد که برای رفع نیازمندی‌های عاطفی انسان و بقای جامعه تشکیل می‌شود و پایه و اساس هر اجتماعی می‌باشد و از نظر انسانها تشکیل خانواده، خدمتی است به زن و مرد برای تجربه حیات مشترک در کنار همدیگر و تأثیری که اشتغال زنان در خانواده بر زندگی زناشویی می‌گذارد بر کسی پوشیده نیست خصوصاً زمانی که این شغل جنبه‌های زیادی از زندگی مشترک را تحت تأثیر خودش قرار می‌دهد و باعث می‌شود طرف مقابل یا حتی بقیه اعضای که در خانواده حضور دارند به واسطه این شغل زوج دچار سختی و مشقت شوند چه از لحاظ عاطفی و حتی چه از لحاظ روحی و روانی و حتی ممکن است این شغل در تربیت فرزندان هم نمود پیدا کند چون بیشترین کسی که در تربیت فرزندان نقش دارد زنان می‌باشند و حتی باعث می‌شود به واسطه این امر جامعه هم دچار خرابی شود چون در این موارد افرادی که از لحاظ تربیت خانوادگی ضعیف هستند وارد جامعه شوند و از طرفی هم ممکن است این شغل برای زوج هم مشقت و سختی به همراه داشته باشد.

عقد نکاح یکی از عقود لازم می باشد و عقود لازم از عقودی می باشند که شروطی که در ضمن آن می شود لازم الوفا است و اگر زوج در ضمن عقد نکاح که از عقود لازم می باشد شرطی را بپذیرد مبنی بر رفتن به سر کار همسر خودش در اینجا در حالت عادی اگر برای او عسر و حرجی به وجود نیاید باید به مفاد شرطی که در ضمن عقد پذیرفته است عمل نماید و حالا اگر بعد از عقد نکاح، این شرط باعث به وجود آمدن عسر و حرج برای زوج شد در این جا دو تعارض به وجود می آید یکی این که زوج قبل عقد پذیرفته است این شرط را خودش را متعهد کرده که به این شرط عمل کند و حالا باید به تعهد خودش پای بند باشد و از طرفی زوج تصور نمی کرده است که این شرطی را که در ضمن عقد نکاح پذیرفته است ممکن است بعدا برای او عسر و حرج به وجود آورد که این عسر و حرج آرامش را از او و فرزندانی که بعدا به خانواده اضافه شوند را بگیرد و در این جا چون بحث قاعده شروط هم پیش می آید که کدام قاعده بر دیگری مقدم می شود قاعده شروط یا قاعده نفی عسر و حرج، و همچنین ممکن است در بعضی موارد دو تا عسر و حرج باهم تزاخم پیدا کنند مثلا عسر و حرج برای فرد و جامعه باهم تعارض کنند مثلا شما فرض کنید که یک متخصص زن می باشد و تخصص زنان و زایمان دارد و تنها در آن محل همان متخصص وجود دارد و اگر شوهرش با رفتن به سرکار خانمش مانع شود جامعه دچار عسر و حرج می شود که از تقدم حق جمع بر حق فرد به وجود می آید و از حکم حکمتی می توان بهره جست و در این جا ما جانب عسر و حرجی را می گیریم که ضرر کمتری را برای دو طرف به وجود می آورد و قاعده اقدام در متون فقهی این طور تعریف شده است که هر گاه شخصی با توجه به آگاهی نسبت به نتیجه یک عملی که ممکن است موجب خسارتی با انجام دادن آن عمل به او وارد شود چه خودش چه شخص دیگری آن عمل را انجام دهد رضایت به انجام آن عمل را بدهد آن فردی که آن عمل را انجام داده است ضامن جبران خسارت نیست و قاعده شروط هم که مهم ترین مدرک این قاعده روایت «المؤمنون عندالشروطهم» می باشد که این روایت بیان می کند مسلمانان یا مومنان اگر شرطی را در ضمن عقدی قبول می کنند در صورتی که این شرط در ضمن عقد مخالف کتاب و سنت نباشد و هم چنین انجام این شرط مقدور باشد و خلاف مقتضای عقد هم نباشد و انجام آن فایده عقلایی داشته باشد باید به شرط خودش عمل کند و عسر و حرج را اگر بخواهیم تعریف کنیم عسر در لغت به معنای سختی یا مشقت می باشد و حرج در لغت به معنای ضیق و تنگنا می باشد و در اصطلاح فقهی و حقوقی منظور از عسر و حرج این است که تکالیفی که برای ما موجب سختی و مشقت می باشد را خداوند در دین قرار نداده است و مدرک آن هم سوره حج آیه ۷۸ می باشد «وما جعل علیکم فی الدین من حرج» یعنی خداوند برای شما سختی و مشقت در دین قرار نداده است.

۳-۱) هدف و ضرورت انجام پژوهش:

رضایت از زندگی زناشویی از عوامل مهم در زندگی اجتماعی می باشد و در صورت وجود آن در زندگی مشترک باعث می شود زوجین آرامش در زندگی را ببینند و در سایه این آرامشی که دارند راحت تر و بهتر بتوانند به تربیت فرزندان و رسیدگی به بقیه امور زندگی مشترکشان بپردازند به طوری که این تربیت خوب باعث می شود افرادی با ویژگیهای بهتری از محیط خانواده که محیط کوچکتری نسبت به جامعه است وارد جامعه شوند لذا نویسنده بر آن است تا با بررسی مبانی فقهی و حقوقی اشتغال زنان برای جلوگیری از فروپاشی زندگی های مشترکی که به واسطه این مشکل خانوادگی (اشتغال زنان) در خانواده به وجود آمده است راه حلی را ارائه بدهد تا از فروپاشی زندگی های مشترک بلکه جلوگیری شود.

۴-۱) سوالات تحقیق:

سوال اصلی:

آیا قبول شرط اشتغال زن در زمان انعقاد عقد نکاح با قاعده لاجرح در تضاد است یا خیر؟

۵-۱) سوالات فرعی:

حکم پذیرش شرط ضمن عقد نکاح دائم که بعداً مستلزم عسرحرج برای مشروط علیه می شود آیا مخالف کتاب و سنت است یا خیر؟

در تعارض میان قاعده لاجرح با دیگر قواعد فقهی کدام قاعده مقدم است؟

حکم پذیرش شرط اشتغال در ضمن عقد نکاح در صورتی که در زمان عقد نکاح مستلزم عسرو حرج باشد چیست؟

۶-۱) فرضیه تحقیق:

فرضیه اصلی: قبول شرط اشتغال زن در زمان انعقاد عقد نکاح در صورتی که باعث عسرو حرج برای زوج نشود با قاعده لاجرح در تضاد نیست.

فرضیات فرعی

پذیرش شرط اشتغال زن در عقد نکاح که بعداً مستلزم عسرو حرج برای زوج شود مخالف کتاب و سنت نیست

در تعارض میان قاعده لاجرح با دیگر قواعد فقهی قاعده عسرو حرج مقدم است

پذیرش شرط اشتغال در ضمن عقد نکاح در صورتی که در زمان عقد نکاح مستلزم عسرو حرج باشد باطل است

۷-۱) سابقه علمی :

با توجه به بررسی های انجام گرفته تاکنون پژوهشی به طور مستقل به این موضوع (بررسی ارتباط اشتغال زن در عقد نکاح و ادامه آن با قاعده لاجرح) نپرداخته است ولیکن پژوهشهایی صورت گرفته است

۱- (وضعیت زنان در اشتغال و مدیریت مطالعه موردی در ایران) آقایان سپیدانی و جعفر نژاد که در فصلنامه مطالعات زنان سال ۱۳۸۴ به چاپ رسیده است که در این پژوهش مدیریت زنان در بعضی از مشاغل که نیاز به مدیریت آقایان دارد آیا می شود به خانمها واگذار کرد و این که می شود در شاغل کلام و بزرگ و خانمها را در تصمیم گیری ها شریک دانست

۲- پژوهشی دیگر با عنوان (بررسی وضعیت اشتغال خارج از زنان فارغ التحصیل دانشگاهی) که آقای فروغ الصبا با همکاری خانم سمانه سادات سدید پور که در فصل نامه جامعه شناسی اقتصادی که در پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ثبت شد که در این پژوهش نویسندگان در مورد مثبت یا منفی بودن اشتغال زنان در خارج از خانه بحث می کند و همچنین شغلی که خانمها برعهده می گیرند چقدر با رشته دانشگاهی و تخصصی که در دانشگاه در مورد آن رشته اطلاعات کسب کرده اند تناسب و تطابق دارد؟ و اما نویسنده در این موضوع پیشنهادی می خواهد، این موضوع را بحث کند که اگر زوجی در زمان انعقاد عقد نکاح شرط همسرش را مبنی بر رفتن به سرکار می پذیرد (قاعده فقهی اقدام) اما بعداً در زندگی مشترک به واسطه این شغل زوج به سختی و مشقت می افند (قاعده فقهی عسرو حرج) در اینجا آیا می تواند شرط خودش را مبنی بر اجازه دادن به همسرش برای بر عهده گرفتن شغل در زندگی مشترک نادیده بگیرد و از رفتن

به سرکار همسر خود مانع شود یا خیر؟ به عبارتی دیگر در اینجا که قاعده فقهی اقدام یا شروط با قاعده فقهی عسرو حرج تداخل پیدا می کند کدام یک بر دیگری مقدم و مسلط می شود؟

۸-۱) نوع روش تحقیق:

روش استفاده در این تحقیق توصیفی- تحلیلی با منابع کتابخانه ای می باشد. روش کتابخانه ای در اکثر تحقیقات علمی مورد استفاده قرار می گیرد در این روش محقق از طریق فیش برداری به تحقیق و تفحص در کتب و جزوات حقوقی و سایت های اینترنتی علمی پرداخته و سپس با تجزیه و تحلیل مطالب تحقیق بررسی می گردد.

۹-۱) روش گردآوری اطلاعات

به منظور گردآوری اطلاعات پایه و مبانی نظری در خصوص هدف از روش کتابخانه ای استفاده می گردد که بدین منظور از کتابهای مرجع، مقالات حقوقی و پایگاههای اطلاعاتی مدارک موجود در ارتباط با بررسی فقهی و حقوقی شرط اشتغال زن در عقد نکاح و ادامه آن با قاعده لاجرح اقدام به فیش برداری می شود

۱۰-۱) روش تجزیه و تحلیل اطلاعات

روش انجام پژوهش یکی از مهمترین فاکتورهایی است که بر تحقیق و نتایج حاصله اثر می گذارد و غالباً به هدف پژوهش، ماهیت موضوع، امکانات اجرایی تحقیق و فرضیه های تدوین شده بستگی دارد. تحقیق توصیفی مجموعه روش هایی است که هدف آنها توصیف کردن شرایط یا پدیده های مورد بررسی است

تحقیق حاضر از نوع مطالعه تحلیلی-توصیفی می باشد در این تحقیق هدف بررسی شرط اشتغال زنان و ادامه آن با قاعده لاجرح در فقه و حقوق موضوعه "می باشد و جستجو و تحصیل نظریه با استفاده از روش های توصیفی و تفسیر است. همچنین این مطالعه با استفاده از روش های اسنادی و با استفاده از منابع و کتب موجود و نظرات حقوقدانان و فقها موضوع را مورد بررسی قرار می دهد.

فصل دوم:

مبانی و مفاهیم قاعده شروط

۱-۲) مدارک قاعده :

المومنون عند شروطهم

مهم ترین مدرک این قاعده جمله ی «المومنون عندالشروطهم» است که درضمن احادیث معصومین (ع) (حرعاملی ج ۱۲ س ۱۳۹۴ هـ ش ص ۳۵۳) آمده است. صاحب کتاب «قواعدالفقهیه» دربحث قاعده شروط، تعدادی ازاین اخبار را آورده و دربارہ سند ودلالت آنها براین قاعده چنین اظهارنظرنموده است انصاف این است که این اخبار ازجهت سند درکمال اعتبار هستند وصدروآنها از معصومین (ع) مورد وثوق واطمینان است وازجهت دلالت براین قاعده ازتحلیل وبررسی بی نیاز می باشد زیرا متن این قاعده یعنی جمله «المومنون عندالشروطهم» درضمن احادیث به صراحت بدون کم و زیاد آمده است ومارا ازاستخراج واستنباط آن احادیث بی نیاز ساخته است. (موسوی بجنوردی ج ۳ س ۱۳۸۹ هـ ش ص ۲۴۹)

مفاد جمله «المومنون عندالشروطهم

واژه های این جمله:

کلمه ی المومنون (المسلمون) این واژه از نظر لغوی جمع می باشد و با «ال» معرفه شده است و برعموم وشمول دلالت دارد، یعنی مفاد این جمله شامل هر مسلمانی می شود و از نظر ترکیب ادبی در جمله نقش مبتدا دارد. «عند» از نظر ادبیات عربی نقش «ظرف» را دارد و به تنهایی نمی تواند برای مبتدای جمله نقش «خبر» را داشته باشد از این رو برای آن متعلقی مثل کلمه «ثابتون» که در تقدیر است در نظر گرفته می شود در این صورت «عند» به همراه متعلقش «خبر» است برای «المومنون» و تقدیر کلام چنین می شود «المومنون ثابتون عند شروطهم».

شروط: این کلمه جمع می باشد و به ضمیر «هم» که معرفه می باشد، اضافه شده است و کلمه جمع اضافه شده به معرفه برعموم وشمول دلالت دارد، یعنی همه «شروطشان» با این تحلیل معنای جمله چنین می شود: همه مومنان نزد همه شروط خود ثابت و استوار هستند.

آیا این جمله در مقام خبر دادن از یک حادثه و رویداد است و معصوم (ع) خبر می دهد که مومنان پای شروط خود می ایستند و به آنها وفا می کنند؟ یا اینکه در مقام انشاء حکم است که مومنان باید به شروط خود پایبند باشند و به آنها وفا کنند؟ یعنی شروط لازم الوفاء هستند؟

بدیهی است که این قاعده به دست آمده از معصوم (ع) در صدد بیان قانون و انشاء یک حکم است نه در صدد خبر دادن از یک حادثه و رویداد. زیرا شأن قانون گزار بیان وضع قوانین و مقررات است یعنی حکم می کند به ثبوت و استواری همه مومنان نسبت به همه شروطی که قرارداد داده اند. گرچه ظاهر جمله اخبار است ولی در مقام انشاء حکم است و به گفته علمای اصول جمله اخباری در مقام انشاء حکم با تأکید بیشتری حکم را انشاء می کند گویی قانون گزار جز به وقوع و تحقق مدلول حکم رضایت نمی دهد و در مقام انشاء، طلب از وقوع مطلوب خبر می دهد. بدین ترتیب مفاد جمله انشاء حکم است، انشاء حکم به لزوم ثبوت همه مومنان نزد همه شروطشان.

تکلیفی یا وضعی بودن حکم:

آیا جمله بیانگر حکم تکلیفی یا وضعی می باشد؟ یعنی وجوب تکلیفی و فاکردن به شرط را می فهماند که مشروط علیه با وفا نکردن به آن فقط معصیت کرده است نه چیز دیگر، یا گویای حکم وضعی است که شرط برعهده مشروط علیه قرار می گیرد و برعهده او باقی می ماند تا به آن وفا کرده یا مشروط له از حق خود بگذرد؟

واضح است که مراد از ثبوت مومنان نزد شروطشان این است که شروط بر مومنان ثابت می شوند و برعهده آنها قرار می گیرند و از عهده خارج نمی شوند جزء با وفای به آن شروط شبیه باب ضمان که عین مال یا مثل آن برعهده ضامن اعتبار می شود و از عهده او برداشته نمی شود مگر با اداء یا گذشت صاحب حق پس همین طور است، شرطی که مشروط علیه پذیرفته است برعهده او برای مشروط له حقی اعتبار می شود و ثبوت وضعی پیدا می کند که از آن به حکم وضعی لزوم شرط تعبیر می شود.

بدین ترتیب معلوم شد مفاد جمله مورد نظر حکم وضعی لازم الوفاء بودن شرط است و بدیهی است از آثار و لوازم این حکم وضعی، وجوب تکلیفی وفاء به آن شرط است و مشروط علیه وظیفه دارد به آن وفا کند.

فهم عرفی از کلمه شرط معنای «الزام والتزام» است. برای مثال وقتی کسی در قرارداد بیع بر مشتری چیزی را شرط می کند، در واقع با بیع مشتری را به آن چیز الزام نموده است و مشتری نیز به پذیرش آن شرط ملزم شده است. (الزام برای مشروط له والتزام برای مشروط علیه)

در کتب لغت هم شرط به همین معنا آمده است (ابن منظور ج ۷ س ۱۳۶۳ ه ق ص ۳۲۹) و اگر کلمه شرط بر الزام و التزام بیرون از عقد اطلاق می شود این استعمال مجازی است نه حقیقی. الزام والتزامی که در ضمن عقد نباشد خود نوعی عقد می باشد البته عقدی نامعین و تفاوت عقد و شرط در همین است، عقد توافقی است مستقل و شرط توافقی است غیرمستقل و مرتبط با توافق دیگر و گرنه تفاوتی بین این دو عنوان به وجود نمی آید.

۲-۲) اقسام شرط:

شرط ضمن عقد و شرط ابتدایی

۲-۳) شرط ضمن عقد:

شروطی را که ضمن عقد گنجانده می شوند شروط ضمن عقد می نامند. شروط ضمن عقد گاهی مرتبط با محتوای عهده هستند، مثل شرط تسلیم مبیع در محل و مکانی خاص یا شرط بیمه مبیع و امثال آن و گاه مفاد شرط هیچ ارتباطی با محتوای عقد ندارند، مثل آنکه در ضمن عقد بیع منزل شرط شود که با بیع یا مشتری یک دست لباس برای دیگری تهیه کند. و در بعضی از نظام های حقوقی غربی فقط شروط دسته اول صحیح محسوب می شوند، ولی در حقوق اسلامی هر دو نوع شرط، صحیح و نافذ است.

شروط ضمن عقد به سه قسم می باشند ۱- شرط صفت ۲- شرط نتیجه ۳- شرط فعل

۲-۳-۱) شرط صفت:

به موجب این شرط، در ضمن عقد مقرمی شود که دو عوض یا یکی از آن دو، وصف خاصی داشته باشد مانند آنکه منزل معینی فروخته شود و در ضمن عقد شرط شود که دارای مساحت معینی باشد یا مصالح به کار رفته در آن از نوع خاصی باشد. (مصباح الفقه ج ۲ س ۱۴۱۰ ه ق ص ۳۵۹)

باتوجه به تعریف فوق، بیان چند مورد ضروری به نظر می رسد. اول آنکه حسب تعریف، شرط صفت در موردی متصور است که نسبت به عین معین باشد نه کلی، زیرا اگر در مورد کلی باشد، شرط مزبور از مصادیق شرط صفت ضمن عقد نیست، بلکه در حقیقت ذکر صفات متمایز عوضین است نتیجه عملی آنچه گفته شد در فرض تخلف از شرط ظاهر می

شود که بنابراین در صورت تخلف از شرط، در فرض اول خیار تخلف از شرط صفت به وجود می آید اما در فرض اخیر، خیار مطرح نمی شود و خیار نیست، بلکه مشروط علیه ملزم به تسلیم مورد معامله با همان صفات مذکور می شود. دوم: اینکه شرط صفت همواره به وجود صفتی در موضوع معامله مربوط است. بنابراین، ملزم شدن مشروط علیه در ضمن عقد، به ایجاد صفتی در موضوع معامله، شرط صفت محسوب نمی شود، بلکه این موضوع از اقسام شرط فعل می باشد و زیر مجموعه شرط فعل قرار می گیرد.

هرگاه در ضمن عقد وجود صفتی در عین معین شرط شود در فرض کشف خلاف، الزام به تحصیل آن نمی شود و فقط برای مشروط له خیار فسخ ایجاد می گردد. بنابراین قاعده «المومنون عند شروطهم» در این قسم از شروط جایز نیست و قاعده مختص به دو قسم دیگر است. (مکاسب ص ۲۸۳ موسوی بجنوردی القواعد فقهیه ج ۳ ص ۱۳۸۹ ه ش ص ۲۵۹) شرط صفت را قانون مدنی در ماده ۲۳۴ چنین بیان می کند: «شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله» بنابراین شرط صفت را به زبان ساده تر می توان به این عبارت بیان نمود «شرط صفت عبارت از قیدی است که مقدار یا چگونگی مورد معامله بر اساس صفاتی که در هنگام معامله باید داشته باشد را مشخص می سازد.» شرط صفت اصولاً جز نشان دادن صفتی از مورد معامله نیست و بنابراین نمی توان ماهیتش را جدا از مورد معامله در نظر گرفت بلکه وابستگی کامل به خود مورد معامله دارد. و به همین جهت است که ماده ۲۳۵ ق.م در بیان ضمانت اجرای شرط فقط امکان فسخ معامله را برای مشروط له پیش بینی کرده است. مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی گرچه در فصل بیع آمده است ولی با توجه به این که در بسیاری از موارد فقهی و قانونی (از جمله خیارات) کلیات تعهدات در فصل بیع ذکر شده است، می توان گفت مفاد آن مخصوص فصل بیع نبوده بلکه سایر معاملات معوض و لازم همچون اجاره، صلح، رهن، هبه مشروط و غیره نیز محکوم این مواد هستند.

۲-۳-۲) موارد شرط صفت:

شرط صفت ممکن است بیان کننده کیفیت و یا کمیت مورد معامله باشد. شرط صفت وقتی راجع به کمیت مورد معامله است که موضوع آن مقدار مورد معامله از حیث مساحت، وزن و عدد است و وقتی شرط صفت راجع به کیفیت مورد معامله است که موضوع آن شرط، وصفی از اوصاف مورد معامله باشد مثل جنس، اندازه، ابعاد، وضعیت ساختمانی و امثال اینها. کیفیت مورد معامله به صورت شرط صفت درمی آید مثلاً شرط می شود که برنج از نوع هندی اعلا باشد یا عیار طلای بکار رفته در فلان انگشتری ۱۸ باشد و غیره تعیین کمیت معمولاً نقش اساسی در صفت معامله دارد و جهل به کمیت سبب بطلان معامله خواهد شد. ولی ممکن است در مواردی کمیت چنین وصفی نداشته باشد و این هنگامی است که با توجه به وضعیت مورد معامله، عدم تعیین مقدار و کمیت، عرفاً سبب مبهم شدن مورد معامله نشود. مثلاً در معامله مربوط به یک نفر شتر سواری، تعیین کمیت آن بر حسب وزن به هیچ وجه مورد نظر عرف قرار نمی گیرد و مجهول ماندن وزن، سبب ابهام در مورد معامله نخواهد شد. در این صورت هرگاه در این معامله، مثلاً خریدار شتر، معامله را مشروط به این کند که شتر دارای مقدار معین وزن باشد، این شرط یک صفت است که نقش کمیت آن منحصر به این است که مورد شرط قرار داده شده است. در صورتی که کمیت نقش اساسی را در معلوم شدن و رفع ابهام از مورد معامله بر عهده نداشته باشد و فقط به صورت شرط ضمن معامله درج گردد و پس از عقد کمتر از آن درآید، مشروط له خواهد توانست فقط معامله را فسخ کند.

۳-۳-۲) خصوصیات مورد معامله براساس شرط صفت :

اکثریت فقها و حقوقدانان اصطلاح شرط صفت را ویژه عین خارجی یا در حکم آن می دانند. مثل این که در معامله زمین کشاورزی شرط می کنند که زمین مورد اشاره دارای فلان طول و عرض باشد. بعضی از حقوقدانان معتقدند که در خرید و فروش عین کلی، شرط صفت فایده بیشتری دارد. مانند سفارش هایی که برای تهیه کالای صنعتی و پیچیده داده می شود، که وصفی که خریدار بر آن تکیه دارد، به صراحت در قرارداد می آید یا به طور ضمنی از عرف آن معامله استنباط می گردد.

همچنین است معاملاتی که از روی نمونه انجام می شود و دو طرف بر پایه اوصاف نمونه خاص با هم تراضی می کنند. سلامت مبیع نیز از اوصافی است که بر مبنای آن فروشنده متعهد است تا کالای سالم به خریدار تحویل دهد. (ماده ۴۴۴ قانون مدنی)

در مبیع کلی، آوردن اوصاف وسیله تعیین مبیع و در نتیجه صفت مبیع است ولی به این طرز عمل شرط صفت نمی گویند. آوردن صفات تعیین کننده موضوع معامله در مبیع یا آوردن صفات زاید بر آن مصداق شرط صفت نیست بلکه مصداق شرط فعل است. در جدا کردن این دو مورد باید گفت موقعی که مبیع معین خارجی باشد، فروشنده اطلاعاتی می دهد و با وجود صفات خاصی در مبیع، مشتری را جلب می کند تا آن را خریداری نماید و ضمن عقد شرط کند مبیع مشروط به وجود این شرط یا شرایط است. بنابراین در صورتی که شرط خاصی که شرط صفت مبیع بود، در مبیع وجود نداشت، مشروط له (کسی که شرط به نفع او شده) حق فسخ برای جبران خسارت خود را خواهد داشت. و بایع نمی تواند چیز دیگری را از مبیع به مشتری تسلیم کند که دارای آن صفت که مورد شرط کردن بوده باشد، اما در صورتی که مبیع کلی است، فرض بر این است که مبیع دارای مصادیق متنوعی در خارج است. بنابراین اگر یک مصداق آن صفت را ندارد فروشنده به درخواست مشتری ملزم می گردد تا مورد معامله را مطابق صفات ذکر شده در متن عقد به او تسلیم نماید و در اینجا تعهد بایع به تسلیم مورد معامله منطبق با صفات ذکر شده مصداقی از شرط فعل است نه شرط صفت. بنابراین ضمانت اجرای شرط فعل طبق مواد ۲۳۷ به بعد ق.م بایع را ملزم و اجبار به ایفای تعهد می نماید. (محقق داماد ج ۲ ص ۱۳۹۰ ش ص ۶۶)

۳-۳-۲) شرط نتیجه:

شرط نتیجه، اشتراط تحقق اثر یک عمل حقوقی در ضمن عقداست اعم از آنکه آن عمل عقد باشد یا ایقاع، مثل خیار شرط برای دو طرف یا یکی از آنان و یافرد بیگانه ای در ضمن عقد بیع و یا وکیل نمودن فروشنده از طرف مشتری یا بالعکس، در انجام دادن یک عمل در اصطلاح فقها گاهی به این گونه شروط، شرط غایت گفته می شود (القواعد فقهیه ج ۳ ص ۱۳۸۹ ه ق ص ۲۶۲) همچنین قانون مدنی ایران در ماده (۲۳۴) شرط نتیجه را چنین تعریف کرده است «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود».

به عقیده شیخ انصاری اعمال حقوقی که برای تحققشان اسباب و طرق مشخصی در شرع معین شده است، مثل ازدواج و طلاق و دسته ای که اسباب شرعی خاص ندارند مانند وکالت و وصایت شرط کردن آثار دسته اول در ضمن عقد باطل و اشتراط آثار دسته دوم صحیح است البته به عقیده ایشان در موارد مشکوک عموم قاعده لزوم شرط، حکم فرامی باشد. (مکاسب ص ۲۸۳ موسوی بجنوردی القواعد فقهیه ج ۳ ص ۱۳۸۹ ه ش ص ۲۵۹)