

✓ کارنیل، بزرگترین شبکه موفقیت ایرانیان می باشد، که افرادی زیادی توانسته اند با آن به موفقیت برسند، فاطمه رتبه ۱۱ کنکور کارشناسی، محمد حسین رتبه ۶۸ کنکور کارشناسی، سپیده رتبه ۳ کنکور ارشد، مریم و همسرش راه اندازی تولیدی مانتو، امیر راه اندازی فروشگاه اینترنتی، کیوان پیوستن به تیم تراکتور سازی تبریز، میلاد پیوستن به تیم صبا، مهسا تحصیل در ایتالیا، و..... این موارد گوشه از افرادی بودند که با کارنیل به موفقیت رسیده اند،

شما هم می توانید موفقیت خود را با کارنیل شروع کنید. برای پیوستن به تیم کارنیلی های موفق روی

لینک زیر کلیک کنید.

www.karnil.com

WWW.KARNIL.COM

مسئولیت مدنی در روابط زوجین

مطالعه تطبیقی در برخی کشورهای اروپایی و اسلامی



منتیره خدا دادپور
با دبیرانهای از دکتر سید حسین صفائی

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مسئولیت مدنی در روابط زوجین

مطالعه تطبیقی در برخی از کشورهای اروپایی و اسلامی

منیره خدادادپور

با دیباچه‌ای از استاد ارجمند دکتر سیدحسین صفائی

به سفارش مرکز امور زنان و خانواده

سرشناسه	: خدادادپور، منیره، ۱۳۶۱.
عنوان و نام پدیدآور	: مسئولیت مدنی در روابط زوجین؛ مطالعه تطبیقی در برخی از کشورهای اروپایی و اسلامی / نگارنده منیره خدادادپور
مشخصات نشر	: تهران: ریاست جمهوری، مرکز امور زنان و خانواده، ۱۳۸۸.
مشخصات ظاهری	: ۳۲۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۵۲۰۱-۲۰-۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا.
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: زناشویی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: حقوق تطبیقی.
شناسه افزوده	: ایران، ریاست جمهوری، مرکز امور زنان و خانواده.
رده بندی کنگره	: ۱۳۸۸ م ۵ ۴ خ / ۸۳۹ KMH
رده بندی دیویی	: ۳۴۶ / ۵۵۰۱۶۳
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۷۵۲۰۸۵



عنوان: مسئولیت مدنی در روابط زوجین؛ مطالعه تطبیقی در برخی از کشورهای اروپایی و اسلامی

نویسنده: منیره خدادادپور

طراح جلد: احسان حاجگدا علی

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: سپیدبرگ، ۱۲۸، غزل

شمارگان: ۳۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۸۰۰ تومان

نوبت چاپ: اول - تابستان ۱۳۸۸

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۵۲۰۱-۲۰-۸

ناشر: مرکز امور زنان و خانواده نهاد ریاست جمهوری

تلفن: ۳-۶۴۴۵۳۱۶۲

دورنگار: ۶۶۴۰۳۰۳۸

سایت: www.women.gov.ir - www.women.org.ir

نشانی ناشر: خیابان انقلاب - بین خیابان ابوریحان و خیابان دانشگاه - خیابان شهید لبافی نژاد - شماره ۱۶۴

کلیه حقوق اعم از چاپ، تکثیر و نسخه برداری ترجمه و اقتباس برای ناشر محفوظ است.

فهرست مطالب

دیاچه ۱۱

پیشگفتار ۱۴

مقدمه ۱۶

فصل اول: کلیات ۲۱

بخش اول: طرح مسئله و پیشینه تاریخی بحث ۲۲

مبحث اول: طرح مسئله و اهمیت آن ۲۲

مبحث دوم: مفاهیم و تعاریف ۲۸

گفتار اول: مسئولیت مدنی ۲۸

گفتار دوم: ضمان قهری ۳۰

بخش دوم: ارکان مسئولیت مدنی ۳۳

مبحث اول: وقوع ضرر ۳۳

گفتار اول: انواع ضرر ۳۳

گفتار دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه ۳۵

الف - مسلم بودن ۳۵

ب - مستقیم بودن ۳۶

ج - فقدان جبران قبلی ۳۷

د - قابل پیشبینی بودن ۳۸

مبحث دوم: وجود فعل زیان بار ۳۹

مبحث سوم: وجود رابطه‌ی سببیت ۴۱

بخش سوم: موجبات مسئولیت مدنی ۴۴

۴۴	مبحث اول: اتلاف
۴۵	مبحث دوم: تسبیب
۴۷	مبحث سوم: نفی حکم ضرری
۴۸	مبحث چهارم: استیلا غیرمأذون
۵۰	مبحث پنجم: غرور
۵۲	مبحث ششم: استیفاء
۵۳	مبحث هفتم: سوءاستفاده از حق (تقصیر در اجرای حق)
۵۵	مبحث هشتم: ارتکاب تقصیر
۵۸	مبحث نهم: ایجاد خطر
۶۰	مبحث دهم: نقض حق تضمین شده
۶۲	مبحث یازدهم: مسئولیت محض
۶۶	بخش چهارم: عوامل رافع مسئولیت مدنی (مسقطات ضمان)
۶۶	مبحث اول: امین بودن
۶۷	مبحث دوم: احسان
۶۸	مبحث سوم: اقدام زیان دیده
۷۱	فصل دوم: مسئولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی
۷۲	بخش اول: مفهوم و ماهیت نامزدی
۷۲	مبحث اول: مفهوم نامزدی
۷۳	مبحث دوم: ماهیت حقوقی نامزدی
۷۷	بخش دوم: مسئولیت مدنی برهم زننده نامزدی
۷۸	مبحث اول: امکان مطالبه‌ی خسارات ناشی از به هم خوردن نامزدی
		گفتار اول: بررسی نظریه‌ی عدم امکان مطالبه‌ی خسارات ناشی از برهم خوردن
۷۸	نامزدی
۷۸	۱- نظریه‌ی عدم امکان مطالبه‌ی خسارات
۸۰	۲- نقد نظریه‌ی عدم امکان مطالبه‌ی خسارات
		گفتار دوم: بررسی نظریه‌ی امکان مطالبه‌ی خسارات ناشی از برهم خوردن
۸۲	نامزدی

۸۲	۱- نظریه‌ی مسئولیت قراردادی.....
۸۳	۲- نظریه‌ی مسئولیت غیرقراردادی.....
۸۸	مبحث دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه.....
۸۹	گفتار اول: ضررهای مادی.....
۹۰	گفتار دوم: ضررهای معنوی.....
۹۴	مبحث سوم: بررسی تطبیقی وعده‌ی نکاح و جبران خسارت ناشی از به‌هم‌زدن آن.....
۹۴	گفتار اول: حقوق انگلیس.....
۹۵	گفتار دوم: حقوق فرانسه.....
۹۶	گفتار سوم: حقوق مصر.....
۹۹	بخش سوم: استرداد هدایا.....
۹۹	مبحث اول: مبنای استرداد هدایا.....
۹۹	گفتار اول: نظریه‌ی تملیک معلق.....
۱۰۰	گفتار دوم: نظریه‌ی اباحه.....
۱۰۱	گفتار سوم: نظریه‌ی انفساح یا شرط فاسخ.....
۱۰۲	گفتار چهارم: نظریه‌ی رد هدیه به شرط.....
۱۰۳	گفتار پنجم: نظریه‌ی برگزیده.....
۱۰۷	مبحث دوم: هدایای نامزدی در حقوق برخی از کشورهای مسلمان.....
۱۰۹	فصل سوم: مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از حق در روابط زوجین.....
۱۱۲	بخش اول: سوءاستفاده از حق ریاست شوهر.....
۱۱۲	مبحث اول: مبنای فقهی ریاست شوهر.....
۱۱۲	گفتار اول: آیات قرآن.....
۱۱۵	گفتار دوم: روایات معصومین ^(ع)
۱۱۶	گفتار سوم: آراء و نظرات فقهاء.....
۱۱۸	مبحث دوم: ماهیت ریاست شوهر.....
۱۱۹	مبحث سوم: قلمرو ریاست مرد بر خانواده.....
۱۲۶	مبحث چهارم: مجاری اعمال حق ریاست شوهر.....
۱۲۷	گفتار اول: حق تعیین مسکن.....

- گفتار دوم: حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن ۱۳۲
- گفتار سوم: اشتغال زن ۱۳۹
- نظر فقهای معاصر در خصوص اشتغال زن ۱۴۹
- گفتار چهارم: حق تمکین زوجه ۱۵۹
- بخش دوم: سوءاستفاده از حق تعدد زوجات ۱۶۴
- مبحث اول: شرایط تعدد زوجات ۱۶۴
- گفتار اول: رعایت عدالت بین زنان ۱۶۵
- گفتار دوم: قدرت بر انفاق ۱۶۷
- مبحث دوم: مبنای حقوقی تعدد زوجات و حدود قانونی آن ۱۶۸
- مبحث سوم: محدودیت یا عدم محدودیت تعدد زوجات در نکاح منقطع ۱۷۱
- مبحث چهارم: بررسی تطبیقی تعدد زوجات ۱۷۴
- مبحث پنجم: ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق تعدد زوجات ۱۷۶
- بخش سوم: سوءاستفاده از حق طلاق ۱۸۲
- مبحث اول: کلیات ۱۸۲
- مبحث دوم: بررسی فقهی حدود اختیار مرد در طلاق ۱۸۶
- گفتار اول: حدود اختیار مرد در طلاق در قرآن کریم ۱۸۶
- گفتار دوم: حدود اختیار مرد در طلاق در روایات ۱۸۸
- گفتار سوم: بررسی حدود اختیار مرد در طلاق از دیدگاه فقیهان ۱۹۰
- گفتار چهارم: سوءاستفاده از حق طلاق در فقه امامیه ۱۹۴
- گفتار پنجم: سوءاستفاده از حق طلاق در حقوق ایران ۱۹۵
- مبحث سوم: بررسی اشکال سوءاستفاده از حق طلاق ۱۹۷
- مبحث چهارم: روش‌های جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق ۲۰۱
- گفتار اول: روش‌های جلوگیری از عدم اعمال ظالمانه‌ی حق طلاق ۲۰۲
- الف: طلاق خلع و مبارات ۲۰۲
- ب: طلاق قضایی ۲۰۶
- ج: شرط توکیل طلاق در ضمن عقد لازم ۲۱۰
- گفتار دوم: روش‌های جلوگیری از اعمال ظالمانه‌ی حق طلاق ۲۱۴
- الف: سلب اثر موردنظر سوءاستفاده‌کننده از حق ۲۱۴

ب: جبران خسارات ناشی از سوءاستفاده از حق طلاق..... ۲۱۵

مبحث پنجم: بررسی تطبیقی جبران خسارت ناشی از سوءاستفاده از حق طلاق..... ۲۲۷

فصل چهارم: مسئولیت مدنی ناشی از سوءمعاشرت، عدم معاضدت و عدم وفاداری ۲۲۹

بخش اول: تأکید بر حسن معاشرت در آیات و روایات ۲۳۰

مبحث اول: تأکید بر حسن معاشرت در آیات قرآن کریم..... ۲۳۰

مبحث دوم: تأکید بر حسن معاشرت در روایات ۲۳۲

بخش دوم: حسن معاشرت در روابط زوجین ۲۳۵

مبحث اول: مفهوم حسن معاشرت..... ۲۳۵

مبحث دوم: حسن معاشرت در قوانین و مقررات ۲۳۷

بخش سوم: مصادیق سوءمعاشرت و مسئولیت مدنی ناشی از آن ۲۳۹

مبحث اول: سوءمعاشرت در معنای خاص و مسئولیت مدنی ناشی از آن ۲۳۹

مبحث دوم: مصادیق حسن معاشرت و ضمانت اجرای آن ۲۴۲

گفتار اول: معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزند..... ۲۴۲

الف) معاضدت در تشیید مبانی خانواده و ضمانت اجرای آن ۲۴۲

ب) معاضدت در تربیت فرزندان و ضمانت اجرای آن ۲۴۴

ج) بررسی تطبیقی حضانت و مسئولیت ناشی از آن ۲۵۴

گفتار دوم: وفاداری..... ۲۵۶

۱- مفهوم وفاداری ۲۵۶

۲- مسئولیت مدنی ناشی از عدم وفاداری..... ۲۵۷

گفتار سوم: خوش‌رویی و مسالمت ۲۵۹

۱- خوش‌رویی و مسالمت در آیات و روایات ۲۵۹

۲- مسئولیت مدنی ناشی از بدرفتاری و ضرب و شتم..... ۲۶۰

بخش چهارم: بررسی تطبیقی حسن معاشرت..... ۲۶۲

فصل پنجم: مسئولیت‌های دیگر ۲۶۵

بخش اول: مسئولیت مدنی ناشی از تدلیس در نکاح..... ۲۶۶

مبحث اول: تدلیس در نکاح..... ۲۶۶

گفتار اول: تدلیس در نکاح در حقوق ایران ۲۶۶

گفتار دوم: تدلیس در نکاح از دیدگاه فقها	۲۷۰
گفتار سوم: تدلیس در نکاح در حقوق تطبیقی	۲۷۱
گفتار چهارم: آیا سکوت می‌تواند مصداق تدلیس باشد؟	۲۷۲
مبحث دوم: ضمانت اجرای تدلیس در روابط زوجین	۲۷۵
گفتار اول: ایجاد حق فسخ	۲۷۵
الف: بررسی فقهی حق فسخ ناشی از تدلیس	۲۷۵
ب: بررسی حقوقی حق فسخ ناشی از تدلیس	۲۷۷
گفتار دوم: مطالبه‌ی خسارت	۲۷۹
الف: بررسی فقهی مطالبه‌ی خسارت ناشی از تدلیس	۲۷۹
ب: بررسی حقوقی مطالبه‌ی خسارت ناشی از تدلیس	۲۸۲
گفتار سوم: ضمانت اجرای کیفری تدلیس	۲۸۵
گفتار چهارم: ضمانت اجرای تدلیس در حقوق تطبیقی	۲۸۶
مبحث سوم: فقدان برخی اوصاف در نکاح و ضمانت اجراهای آن	۲۸۹
گفتار اول: عدم سلامت یکی از زوجین	۲۸۹
الف: بررسی فقهی عدم سلامت یکی از زوجین	۲۹۰
ب: بررسی آراء موجود در خصوص عدم سلامت یکی از زوجین	۲۹۱
گفتار دوم: عقیم بودن یکی از زوجین	۲۹۵
بخش دوم: مسئولیت مدنی ناشی از عدم ثبت نکاح و طلاق	۲۹۸
مبحث اول: ضرورت ثبت وقایع نکاح و طلاق و رجوع	۲۹۸
مبحث دوم: ضمانت اجرای عدم ثبت نکاح و طلاق	۳۰۱
گفتار اول: ضمانت اجرای کیفری	۳۰۱
گفتار دوم: الزام به جبران خسارت	۳۰۲
جمع‌بندی و ارائه‌ی پیشنهاد	۳۰۵
فهرست منابع	۳۱۱

دیباچه

حقوق خانواده یکی از مهم‌ترین و جالب‌ترین بخش‌های حقوق مدنی است که جنبه‌ی حقوقی صرف ندارد بلکه آمیخته با مسائل اجتماعی، اخلاقی و مذهبی است و تقریباً همه‌ی قواعد آن مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه است و از این رو، اراده‌ی افراد برخلاف آنها نافذ و معتبر نیست.

اهمیت حقوق خانواده تا حد زیادی ناشی از ارزش و مقام والای خانواده است. خانواده هسته‌ی مرکزی جامعه است و نخستین اجتماعی است که شخص در آن گام می‌نهد و آداب زندگی و اصول و رسوم اجتماعی و تعاون و از خود گذشتگی را فرامی‌گیرد. خانواده کانون حفظ سنن ملی و اخلاقی و مرکز رشد عواطف و احساسات آدمی و کانونی برای حمایت از انسان است. خانواده در حفظ و گسترش قدرت ملی نیز نقش مؤثری ایفا می‌کند و تباهی و سستی خانواده‌ها انحطاط ملی را به دنبال می‌آورد.

خانواده نه تنها در قوانین داخلی مورد توجه واقع شده بلکه در اسناد و مقررات بین‌المللی نیز مورد عنایت و حمایت قرار گرفته است. در بند ۳ ماده‌ی ۱۶ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است: «خانواده رکن طبیعی و اساسی اجتماع است و حق دارد از حمایت جامعه و دولت بهره‌مند شود».

حقوق خانواده، شرایط تشکیل خانواده و انحلال آن، روابط زوجین با یکدیگر و روابط آنها با فرزندان را مورد بحث قرار می‌دهد و ضمانت‌های اجرایی برای حقوق و تکالیف زن و شوهر و فرزندان تعیین می‌کند. اگر چه در روابط خانوادگی نقش اخلاق مهم‌تر از حقوق است و خانواده‌ای خوشبخت و کامیاب است که حسن اخلاق، صمیمیت و گذشت بر آن حاکم باشد، با وجود این، نقش حقوق و قواعد حقوقی را در تنظیم روابط خانوادگی نمی‌-

توان نادیده گرفت. شایسته است هر یک از اعضای خانواده حقوق و تکالیف قانونی خود را بشناسد و در صورت لزوم به مقررات قانونی که برای تضمین حقوق آنان مقرر شده است استناد کنند.

مسئولیت مدنی، یعنی تکلیف به جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قانونی، قراردادی یا عرفی و یکی از ضمانت‌های اجرایی است که قانون در اختیار اعضای خانواده گذارده است؛ یعنی هر گاه یکی از اعضای خانواده از جمله زوجین با نقض تعهد خود، و به دیگر سخن با فعل یا ترک فعل نامشروع خویش، ضرری به دیگری وارد کند، زیان‌دیده می‌تواند، بر طبق مقررات قانونی، از او مطالبه‌ی خسارت نماید.

کتابی که اینک به خوانندگان گرامی، به‌ویژه حقوق‌دانان و علاقه‌مندان به حقوق خانواده، تقدیم می‌شود مسئولیت مدنی در روابط زوجین را مورد بحث قرار می‌دهد. این مسئولیت اصولاً تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی است ولی انطباق قواعد عمومی بر نقض تعهدات زوجین و زیان‌های ناشی از آن و توضیح مصادیق عمده آن مستلزم کار علمی است که در این کتاب انجام شده است.

در کتاب حاضر طی پنج فصل کلیات مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی ناشی از برهم‌زدن نامزدی، مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از حق در روابط زوجین (سوءاستفاده از ریاست شوهر بر خانواده، سوءاستفاده از حق تعدد زوجات و سوءاستفاده از حق طلاق)، مسئولیت مدنی ناشی از سوء‌معاشرت، عدم معاشرت و عدم وفاداری و مسئولیت مدنی ناشی از تدلیس در نکاح، عدم ثبت ازدواج و طلاق بررسی شده است.

مؤلف کتاب، خانم منیره خدادادپور که از بهترین دانش‌آموختگان دانشگاه قم و دانشگاه تهران هستند با دید حقوقی و با روش علمی مسئولیت مدنی در روابط زوجین در حقوق ایران را بررسی کرده و از حقوق تطبیقی نیز تا حدی که مناسب می‌نموده بهره گرفته و اثری سودمند فراهم آورده‌اند.

کتاب، مشتمل بر نوآوری‌های قابل توجهی است و در آن از منابع کافی فارسی، عربی و خارجی استفاده شده و نظرها و پیشنهادهای خوبی ارائه گردیده است.

هر چند برخی از نظرهای مؤلف قابل بحث و ایراد است ولی در مجموع، ما کتاب خانم خدادادپور را اثری علمی و سودمند می‌دانیم و مطالعه‌ی آن را به همه‌ی علاقه‌مندان به حقوق خانواده توصیه می‌کنیم و موفقیت بیشتر مؤلف را در پژوهش‌های حقوقی از خداوند بزرگ خواهانیم.

۱۸ تیرماه ۱۳۸۸

دکتر سیدحسین صفائی

استاد دانشگاه تهران

پیشگفتار

نقش محوری خانواده در تربیت فرد و تعالی اجتماع، حقیقتی است که ادیان آسمانی به ویژه اسلام به آن توجهی ویژه نموده‌اند. خانواده متشکل از دو عضو مکمل زن و مرد؛ به مثابه پلی برای عبور انسان از فردیت به اجتماعی شدن است. بر این اساس مبنای ذاتی خانواده بر ستون ایثار و دیگرخواهی استوار می‌گردد. از سویی دین تکامل‌بخش اسلام حقوق و تکالیف متقابلی را برای یکایک افراد بشر وضع نموده است به طوری که در تمام حیطه‌های فردی و اجتماعی، به ازای برخورداری از هر حق، مسئولیتی نیز متوجه انسان می‌شود. در تعامل همسری نیز حقوق و تکالیف وضع شده‌ای متوجه زن و مرد به‌عنوان دو رکن خانواده می‌باشد. مظلومیت زن در طول حیات بشری حقیقت تلخی است که متون به جا مانده در تاریخ بر آن گواهی می‌دهند. از این رو اسلام در جایگاه بزرگترین مدافع حقوق زن و احیاء‌کننده هویت او، به وضع حقوق اساسی و بنیادین متناسب با شأن و شخصیت زن پرداخته است.

این در حالی است که حاکمیت اخلاق و صمیمیت در کانون خانواده بسیاری از همسران را از روی آوردن به قانون بی‌نیاز می‌سازد، گذشت‌های توافقی زن و مرد در بسیاری از مقولات راز تحکیم خانواده‌های مسلمان است. اما متأسفانه در برخی از خانواده‌های ناآشنا به حقوق و مسئولیت‌ها، زن مقهور ظلم‌هایی قرار می‌گیرد که جز با حمایت قانون راه رهایی نخواهد داشت. لذا براساس احکام دین آسمانی، بر عهده‌ی حاکم شرع است که به دادخواهی زن رسیدگی نموده و در استیفای حقوق او نهایت عزم و جدیت را داشته باشد.

بدیهی است این امر مستلزم تقویت ضمانت‌های اجرایی همراه با وضع قوانین مورد نیاز می‌باشد؛ تضمینی که جبران خسارت‌های روحی و جسمی زن در زمان تظلم مبادرت ورزد.

خوشبختانه در دولت نهم این امر مورد توجه قرار گرفته است. در این راستا مرکز امور زنان و خانواده در تداوم سیاست تحکیم بنیان خانواده و گسترش عدالت‌خواهی اقدام به انتشار محتوای حاضر با عنوان "مسئولیت مدنی در روابط زوجین: مطالعه تطبیقی در برخی از کشورهای اروپایی و اسلامی" نموده است. امید که توانسته باشیم گامی هر چند کوچک اما مؤثر در حمایت از حقوق الهی زن و خانواده برداریم.

دکتر زهره طیب‌زاده نوری

مشاور رییس‌جمهور و رییس مرکز امور زنان و خانواده

مقدمه

خانواده مهم‌ترین نهاد اجتماعی و هسته‌ی تشکیل‌دهنده‌ی اجتماع محسوب می‌گردد. اهمیت خانواده و حفظ بنیان آن بر کسی پوشیده نیست. بنای شکل‌گیری هویت و شخصیت افراد و رشد و تعالی آنان در خانواده گذاشته می‌شود و تأثیرگذاری هیچ یک از نهادهای دیگر اجتماع نمی‌تواند نقش اساسی و تعیین‌کننده خانواده بر دیدگاه‌ها و جهت‌گیری‌های زندگی فرد را انکار نماید.

ویژگی خاص خانواده بدان جهت است که نهادی فراتر از یک سازمان حقوقی و پایه‌ریزی‌شده بر اساس عواطف و ارزش‌های اخلاقی می‌باشد از این رو نقش و نفوذ هنجارهای اخلاقی در خانواده بسیار چشمگیرتر از قواعد خشک و انعطاف‌ناپذیر حقوقی می‌باشد و به همین نسبت راهکارهای اخلاقی در حل اختلافات و مشکلات خانوادگی کارآمدتر و مؤثرتر به نظر می‌رسد. طبع خانواده با حقوق و قواعد آمرانه آن چندان سازگار نیست و اثر قوانین در ایجاد نظم در آن نسبت به قواعد اخلاقی، به نسبت کمتر است. حقوق نمی‌تواند از کسی انتظار فداکاری داشته باشد و به ساختن نهادی منظم و غیرمتجاوز قانع است و عدالت را در رسیدن هر کس به حق خود می‌بیند ولی خانواده به چیزی بیش از این‌ها نیاز دارد.^۱ فداکاری شرط اساسی و رکن‌رکنین نهادی است. حقوق در تضمین ایجاد چنین نهادی ناتوان است و بیش از هر چیز به اجرای عدالت و ایجاد نهادی منظم و منسجم می‌اندیشد.

۱. ر.ک، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: خانواده، (تهران: انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵)، ج ۱، پیشگفتار، ص ج.

با این حال نقش حقوق در تنظیم خانواده و سامان‌دهی به آن، غیرقابل انکار است زیرا بخش قابل توجهی از اختلافات و ناهنجاری‌های موجود در خانواده که در نهایت منجر به تزلزل بنیان خانواده و ازهم‌پاشیدگی آن می‌گردد، ریشه در ناآشنایی طرفین به حقوق و تکالیفشان و عدم اطلاع یا بدفهمی قواعد حقوقی یا نقص و نارسایی مقررات حاکم بر روابط خانوادگی دارد به‌علاوه هستند کسانی که جز به زور به هیچ منطقی تسلیم نمی‌شوند و نسبت به آنان تنها حقوق و قانون می‌تواند حداقلی از نظم و عدالت را مستقر سازد. در این میان توجه به حقوق زنان، به جهت آنکه در خانواده معمولاً طرف ضعیف‌تر که حقوق او بیشتر مورد تضییع قرار می‌گیرد، زن خانواده می‌باشد از اهمیت خاصی برخوردار است و توجه بیشتری را در این خصوص می‌طلبد.

با توجه به این که زن نیز همچون سایر افراد جامعه، از حقوق بشری برخوردار است همان‌طور که افراد در جامعه موظفند حقوق بشر را نسبت به یکدیگر محترم شمارند در محیط خانواده نیز مرد و زن موظفند در رفتار با یکدیگر حقوق بشر را رعایت نمایند و از تجاوز به جنبه‌های مختلف این حقوق در تعاملاتشان بپرهیزند. کنوانسیون‌های بین‌المللی در رابطه با زنان نیز با تأکید بر این امر کوشیده‌اند عوامل و زمینه‌هایی که موجب نقض حقوق زنان یا ستم و تبعیض نسبت به آنان می‌گردد را برطرف نمایند.

به جهت تحمیل چنین ستم‌ها و تبعیض‌هایی نسبت به جنس زن بوده که آرام‌آرام گرایش‌های فمینیستی در سطح جوامع پدیدار گردید. هر چند در بین این گرایش‌ها گرایش‌های معتدلی نیز وجود داشتند که خواستار ایجاد تحولاتی نسبت به زنان در سطح جامعه و رعایت عدالت نسبت به زنان بودند. اما به مرور گرایش‌های تندروتری نیز پدیدار گشتند که خواستار برتری جنس زن نسبت به جنس مرد و سپردن امور جامعه به دست این گروه از اجتماع شدند.

واقعیت آن است که در طول تاریخ پیوسته ستم‌هایی نسبت به جنس زن روا داشته شده است. روابط زوجین نیز از چنین ستم‌ها و تبعیض‌هایی نسبت به جنس زن مصون نبوده است. همین ستم‌ها بوده که زنان را وادار به واکنش‌هایی در قالب گروه‌های دفاع از حقوق

زنان نموده است. تعبیرها و تفسیرهای مرد مدارانه از ادیان الهی نیز بر چنین واکنش‌هایی دامن می‌زده است. و این گرایش‌ها را تا بدانجا پیش برده که برخی زنان در مقام دفاع، خود را جنس برتر و مردان را جنس دوم دانسته‌اند.

دین اسلام برای اولین بار شعار برابری زن و مرد را دور از هرگونه مردمداری یا زن‌مداری مطرح نمود. نظام‌های حقوقی هم که بر محور این دین تنظیم شده بودند هر چند در برخی جنبه‌ها کوشیدند برابری مورد نظر اسلام را در قوانینشان به منصفانه ظهور رسانند اما در برخی جنبه‌ها نیز خواسته یا ناخواسته تبعیض‌هایی را نسبت به جنس زن روا داشتند. نظام حقوقی کشور ما نیز اگر چه ظرفیت ایجاد عدالت و توازن نسبت به حقوق زن و مرد در محیط جامعه و خانواده را دارد اما در مواردی می‌توان نمونه‌هایی از اعمال تبعیض را در قوانین مشاهده نمود.

در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده و برخی دیگر از قوانین نمونه‌های حمایت از حقوق زنان دیده می‌شود. با این وجود حمایت کافی و شایسته از نهاد خانواده و جنس زن حمایت‌های گسترده‌تر و مطلوب‌تری را در این زمینه می‌طلبد.

قواعد مسئولیت مدنی، ابزار مناسبی است که می‌تواند حمایتی مناسب از خانواده و خصوصاً زنان را تضمین نماید. اصل کلی که هدف مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهد آن است که هیچ خسارتی نباید بدون جبران بماند. مسئولیت مدنی یک انتظار است. انتظار انسانی متعارف در جبران زیانی که از دید انسان‌های شبیه او باید جبران شود.

از آنجا که در مسئولیت مدنی اصلی با عنوان اصل قانونی بودن مسئولیت مدنی وجود ندارد. لذا در هر مورد که از رفتار فردی، زیانی ناروا به دیگری وارد شود، واردکننده زیان ضامن خسارت وارده خواهد بود. بر این اساس اگر در روابط زوجین نیز رفتاری غیرمتعارف از سوی زن یا شوهر، موجب ورود ضرر به طرف دیگر شود به موجب قواعد مسئولیت مدنی می‌توان او را ملزم به جبران ضرری که وارد کرده، نمود. این ضرر می‌تواند ضرری مادی و جسمانی یا ضرر معنوی باشد. به موجب این قواعد می‌توان در مواردی که بر اساس روابط قراردادی ناشی از نکاح نمی‌توان مطالبه‌ی خسارت نمود به موجب قواعد

عمومی مسئولیت مدنی مطالبه‌ی خسارت کرد. بر مبنای این دیدگاه و با توجه به ضرورتی که نسبت به بررسی و پژوهش در این زمینه احساس می‌شد، علی‌رغم ضعف منابع حقوقی ما در این زمینه، همت خود را صرف بررسی مسئولیت مدنی در روابط زوجین نمودم و کوشیدم در مواردی از روابط زوجین که از گفتار یا رفتار نامتعارف یکی از زوجین ضرری ناروا به طرف دیگر وارد می‌شود، علاوه بر ضمانت اجرای قانونی که در برخی موارد وجود دارد، از قواعد مسئولیت مدنی جهت تضمین حقوق زوجین و جبران خسارت وارده به آنان بهره‌گیرم. بر این اساس سعی شده مهم‌ترین مواردی که ممکن است بر اثر تخلف یا تقصیر یا سوءاستفاده یکی از زوجین خسارتی به طرف دیگر وارد آید مورد توجه قرار گرفته و ضمانت اجرای مناسب در هر مورد و طریقه‌ی مناسب جبران خسارت (به‌موجب ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی) مورد بررسی قرار گیرد.

ساختار اصلی این پژوهش بر محوریت موضوع آن طراحی شده است. در فصل اول به بررسی کلیات مسئولیت مدنی و مبانی و موجباتی که به‌موجب آن می‌توان قائل به مسئولیت گردید و نیز به عواملی که رافع مسئولیت مدنی می‌باشد پرداخته شده است. در فصل دوم مسئولیت مدنی ناشی از برهم‌زدن نامزدی مورد مطالعه قرار گرفته و دیدگاه‌های حقوق‌دانان در خصوص امکان جبران خسارت وارده در دوران نامزدی یا عدم امکان آن مورد کنکاش قرار گرفته است.

در فصل سوم مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از حق که از مهم‌ترین مبانی طرح مسئولیت مدنی در روابط زوجین می‌باشد مورد بررسی قرار گرفته و در ضمن آن به سه محور سوءاستفاده از حق ریاست، سوءاستفاده از حق تعدد زوجات و سوءاستفاده از حق طلاق پرداخته شده است.

در فصل چهارم نیز به مسئولیت مدنی ناشی از سوء‌معاشرت، عدم معاضدت و عدم وفاداری اختصاص یافته و مواردی که امکان طرح مسئولیت مدنی در آن وجود داشته، مطرح گردیده است.

در فصل پنجم که با عنوان مسئولیت‌های دیگر آمده به مسئولیت‌هایی پرداخته شده که در ذیل سه عنوان سابق مسئولیت در روابط زوجین قرار نمی‌گرفتند که عبارتند از مسئولیت مدنی ناشی از تدلیس و مسئولیت مدنی عدم ثبت نکاح و طلاق.

همچنین کوشیده شده است در پایان هر فصل در حد امکان به بررسی تطبیقی نسبت به موضوع مورد بحث در آن فصل پرداخته شود.

در این کتاب کوشیده شده علاوه بر اتکا به منابع و کتب موجود و روش کتابخانه‌ای به بررسی تطبیقی موضوعات مورد بحث با حقوق برخی کشورهای اروپایی و اسلامی و در صورت عدم امکان بررسی تطبیقی، (به جهت مطرح نبودن آن موضوع در حقوق این کشورها) به بررسی فقهی موضوعات پرداخته شود.

در پایان وظیفه‌ی خود می‌دانم از زحمات همه‌ی عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مرا یاری نمودند، به‌ویژه استاد ارجمند آقای دکتر سیدحسین صفائی که در کنار راهنمایی‌های ارزنده‌شان بر دانش‌پژوه خود منت نهاده و با بزرگواری دیباچه‌ای بر این کتاب نگارش فرمودند و نیز اساتید بزرگوار آقایان دکتر احمد دیلمی و دکتر حسین سیمائی صراف که در مراحل مختلف کار با راهنمایی‌های مشفقانه و عالمانه‌ی خود مرا یاری نمودند صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم. از خداوند منان توفیقات بیشتر و مستمر این عزیزان را خواستارم.

تیرماه ۱۳۸۸

منیره خدادادپور

فصل اول

کلیات

بخش اول

طرح مسئله و پیشینه تاریخی بحث

مبحث اول: طرح مسئله و اهمیت آن

مسئولیت مدنی به عنوان یکی از ضمانت اجرای حقوق فردی نقش بسیار مهمی در استیفای حقوق افراد و نتیجتاً تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی مردم ایفا می کند. بدون «مسئولیت» حق، مفهوم عینی خود را از دست داده و صرفاً جنبه‌ی ذهنی پیدا خواهد کرد. زیرا یکی از اموری که حق را از قوه به فعل درآورده و آن را به طور عینی و ملموس در اختیار صاحب حق قرار می دهد مقرراتی است که تحت عنوان مسئولیت مدنی از آنها یاد می شود. منظور از مسئولیت مدنی تکلیف به جبران خسارت وارده به اشخاص است. منشأ زیان می تواند خطا، جرم، شبه جرم و عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای آن باشد و به لحاظ همین قلمرو وسیع است که امروزه مسئولیت مدنی از مباحث مهم حقوق مدنی گردیده و روزبه روز اهمیت آن افزوده می گردد. از حوزه‌هایی که می توان در قلمرو مسئولیت مدنی از آن نام برد بحث مربوط به مسئولیت مدنی در روابط زوجین و آثار ناشی از آن است.

اولین سؤالی که در اینجا مطرح می گردد آن است که آیا امکان طرح قواعد مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت در روابط زوجین امکان پذیر است؟

تشکیل زندگی مشترک و ایجاد رابطه‌ی زوجیت ناشی از توافقی است که بین زوج و زوجه صورت می‌گیرد و به موجب این قرارداد رابطه‌ی زناشویی بین آنان برقرار می‌گردد و انعقاد این عقد و روابط ناشی از آن معمولاً مسائلی را در روابط طرفین ایجاد می‌نماید که گاه نیز موجب ورود خسارت به یکی از زوجین می‌گردد. این خسارت ممکن است به شکل خسارت مادی، بدنی یا معنوی باشد. خسارت به هر شکل که باشد با ورود خسارت بحث مسئولیت مدنی به میان می‌آید. زیرا هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارات وارده به اشخاص می‌باشد و این اشخاص در روابط ناشی از زوجیت یکی از زوجین خواهند بود که بایستی به موجب قواعد مسئولیت مدنی خسارت وارده به او جبران گردد.

سؤال دومی که مطرح می‌گردد آن است که قواعد مسئولیت مدنی را در کدامیک از روابط زوجین می‌توان اعمال نمود؟ به عبارت دیگر چه روابطی بین زوجین ممکن است باعث ایجاد خسارت مادی یا معنوی طرف دیگر گردد؟ به نظر می‌رسد با توجه به گستردگی و تداوم رابطه‌ی زوجیت و تعاملات بسیاری که بین زوجین برقرار می‌گردد از بدو تحقق رابطه‌ی زوجیت تا مرحله انحلال آن (طلاق یا فسخ) امکان تحقق چنین خساراتی وجود داشته باشد.

طرح این بحث یعنی بررسی مسئولیت مدنی در روابط زوجین به شکل مستقل در حقوق ما چندان سابقه نداشته است. هر چند در گوشه کنار و در میان کتب فقهی و حقوقی و مقالات مربوط به حقوق خانواده و مسئولیت مدنی گاه اشاراتی به امکان ایجاد مسئولیت مدنی در روابط زوجین گردیده است. اما کمتر پیش آمده که به‌طور عمده به این بحث پرداخته شده و زوایای آن مورد بررسی و کنکاش قرار گرفته باشد. این در حالی است که متأسفانه امروزه بسیار شاهد خساراتی هستیم که در اثر شکسته شدن احترام کانون خانواده و زیر پا گذاشتن حقوق زوجین گریبانگیر هر یک از زن و شوهر گردیده است. راهروهای پررفت و آمد دادگاه‌های خانواده و حجم دعاوی‌ای که روزانه در این دادگاه‌ها اقامه می‌گردد گویای چنین واقعیتی می‌باشد. این در حالی است که در جامعه‌ی ما به جهت قبح طرح شکایت و اهتمام بسیاری زوجین در جهت حفظ آبروی خود و امتناع از طرح دعاوی

در دادگاه‌ها در برابر فشارها و آسیب‌هایی که در محیط خانواده بر آنها تحمیل می‌شود تنها راه سکوت و تحمل در پیش می‌گیرند.

خانواده هسته‌ی اولیه اجتماع را تشکیل می‌دهد و هرگونه ناهنجاری و قانون شکنی در آن منجر به نقض قوانین جامعه خواهد شد. فردی که در اجتماع کوچک خانواده به هنجارشکنی و نقض حدود عادت نماید هرگز نخواهد توانست در عرصه گسترده‌تر در سطح جامعه مجری قانون باشد و به قوانین جامعه به دیده احترام بنگرد. به‌علاوه ضوابط حاکم بر محیط خانواده جزئی از ضوابط و قوانین حاکم بر جامعه می‌باشد و هرگونه بی‌احترامی به این حدود نوعی بی‌احترامی به قوانین جامعه و ضوابط حاکم بر آن تلقی خواهد شد.

بنابر آنچه گفته شد روشن می‌گردد که عنایت ویژه به کانون خانواده و درونی کردن آنچه به‌عنوان ارزش‌های خانواده تلقی می‌گردد و در قالب قواعد و ضوابط حاکم بر خانواده خود را نمودار می‌سازد از اهمیت والایی برخوردار است. بر این اساس و در جهت تضمین احترام به چنین ضوابطی لازم است جامعه و در رأس آن جامعه‌ی حقوقی بتوانند از این کانون مقدس حمایت‌های قانونی لازم را به عمل آورند و ضمانت اجراهای کافی را به منظور تضمین و تأمین احترام این کانون تعیین و تدوین نمایند تا در کنار نقش بازدارندگی افراد از تعرض به قواعد و ضوابط حاکم بر خانواده، متعرضین نیز به گونه‌ای واقعی و مشهود به مکافات و مسئولیت ناشی از عمل خود دچار گردند تا دیگر بی‌پروایانه و بدون ترس از هیچ‌گونه مسئولیتی به شکستن احترام این کانون اقدام ننمایند. بر پایه‌ی این دیدگاه است که قوانینی چون قانون حمایت خانواده و کتاب دوم قانون مدنی تدوین و تصویب گردیده و در سایر قوانین نیز موادی به این امر اختصاص پیدا کرده است.

البته با وجود تمام اقداماتی که در این راه انجام شده و با لحاظ کردن حمایت‌هایی که با هدف حمایت از کانون خانواده صورت گرفته باز هم به نظر می‌رسد تلاش‌ها کافی نبوده و نیاز به اقدامات حمایتی از این کانون آسیب‌پذیر همچنان احساس می‌گردد مضافاً بر این‌که برخی از قوانین تصویب شده در این زمینه امروزه دیگر نسخ گردیده‌اند و قابل اجرا

نمی‌باشند. شاهد این قضیه نیز آمارهای سرسام‌آور پرونده‌ها در دادگاه‌های خانواده می‌باشد. این در حالی است که هنوز بسیاری از خانواده‌هایی که علی‌رغم تمام فشارهای روحی و جسمی که در این محیط بر آنان تحمیل می‌گردد و ضررهایی که از این راه بر آنان وارد می‌گردد برای حفظ آبروی خود و خانواده هیچگاه راضی به طرح این دعاوی در دادگاه نگردیده‌اند و خود را قربانی تعرضات به ساحت خانواده گردانیده‌اند. ضمانت اجرای کیفری در این زمینه نیز اگر چه چاره‌ساز است اما کافی نیست و جبران تمامی خسارات وارده از این طریق امکان‌پذیر نمی‌باشد. اجبار مرد به انفاق یا طلاق زن از سوی دادگاه یا سقوط حق نفقه‌ی زن نیز اگر چه در بسیاری موارد راه‌گشاست اما همیشه مفید نخواهد بود. آیا زنی که با مشقت زیاد و گذشتن از بسیاری از حقوق زوجیت خود سرانجام توانسته خود را مطلقه نماید پس از طلاق خواهد توانست به حقی که از حیات و زندگی مطلوب داشته دست یابد. آیا حمایت‌های جامعه از چنین فردی به گونه‌ای هست که او پس از طلاق به گردابی بسیار خطرناک‌تر از آنچه پیش از طلاق در آن گرفتار بود، نیفتد و برای تأمین معاش خویش و فرزندان احتمالی‌اش خود را به هر سو نکشاند. آیا فرهنگ حاکم بر جامعه آنقدر رشد کرده که با چنین زنی آن‌گونه رفتار نکند که او را سرانجام به انزوا از جامعه یا به سرنوشتی بدتر از آنچه خود را از آن رها کرده گرفتار سازد.

آیا ضمانت اجرایی که تاکنون اعمال شده است توانسته شأن و قداست کانون خانواده را تا حد مقبول حفظ و حراست نماید آیا ما باید از همان ابتدای اختلاف زناشویی و مورد تهدید قرار گرفتن کیان خانواده به دنبال آخرین چاره یعنی طلاق برویم یا آنکه راه‌های دیگری نیز هست که می‌تواند در بسیاری موارد بسیار راه‌گشا تر به نظر برسد و در عین حال اختلاف و رفع مشکل، کیان خانواده را حفظ نماید و زنان و حتی مردان را گرفتار دشواری‌های طلاق و دوران پس از طلاق ننماید. البته منظور آن نیست که راه‌حلی ارائه شود که جایگزین طلاق گردد زیرا وقوع طلاق در بسیاری موارد اجتناب‌ناپذیر است بلکه هدف، ارائه‌ی راه‌حلی است که هنگام وقوع اختلاف و حتی در صورت وقوع طلاق هم بتواند کارساز و مؤثر باشد. اگر کمی عمیق‌تر نگاه کنیم می‌توانیم این راه‌حل را در لابلای قوانین

خودمان جستجو کنیم. قوانینی که در حوزه‌های دیگر حقوق نیز اعمال شده و قلمرو آن روزبه‌روز گسترده‌تر می‌گردد. قوانینی که به خوبی توانسته در عین حفظ وضعیت موجود و جلوگیری از انحلال قرارداد به جبران خسارت وارده و زیان ناشی از عمل متخلفانه بپردازد. این قوانین مربوط به مسئولیت مدنی هستند که هدف از آنها، جبران خسارت وارده به افراد می‌باشد. مهم‌ترین قانونی که در این زمینه به تصویب رسیده قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ می‌باشد در ماده‌ی ۱ این قانون آمده: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

روشن است که این قانون از الزام فرد به جبران خسارت به‌طور مطلق سخن گفته و لطمه به هر حقی که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده را موجب ایجاد مسئولیت به جبران خسارت ناشی از آن عمل دانسته است.

از آنجا که رسالت مسئولیت مدنی جبران خسارت وارده به افراد می‌باشد بنابراین تفاوتی ندارد که ضرر یا خسارت وارده از چه نوع باشد و در اثر چه رابطه‌ای وارد گردیده باشد. همین‌طور اهمیتی ندارد که واردکننده زیان یکی از طرفین قرارداد تجاری باشد یا فردی در اثر مسئولیت غیرقراردادی ملزم به جبران خسارت گردیده یا آنکه یکی از زوجین باشد که به گونه‌ای عمل کرده که موجب ورود ضرر اعم از مادی یا معنوی به طرف دیگر گردیده است. بنابراین به‌نظر می‌رسد طرح قواعد مسئولیت مدنی در روابط زوجین و نسبت به خسارتی که از این روابط یا در پی آن حاصل شده وجود داشته باشد.

در هر صورت واردکننده زیان هر که باشد و به‌موجب هر رابطه‌ای که این زیان وارد گردیده باشد مهم آن است که زیان و خسارتی وارد گردیده است و اینک وظیفه‌ی مسئولیت مدنی است که به هر شکل که امکان دارد آن را جبران سازد. پس در نهایت باید به گونه‌ای زیان وارده جبران شده باشد و هر شکلی از جبران که این هدف را برآورده سازد می‌تواند طریقه‌ای برای جبران زیان محسوب گردد. هر چند معمولاً جبران خسارت به شکل

پرداخت مبلغی پول صورت می‌گیرد اما گاه طرق مناسب‌تری برای جبران خسارتی که بر فرد وارد شده وجود دارد که می‌تواند بهتر از پرداخت پول، به جبران خسارت وارده و تا حد ممکن تقلیل فشار ناشی از آن اقدام نماید. از جمله این طرق اقدام به درج حکم در جراید یا الزام به عذرخواهی می‌باشد.

ماده ۳ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «دادگاه میزان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...» بنابراین در عین این که دادگاه می‌تواند طریقه و کیفیت جبران را تعیین نماید باید این کار را با لحاظ اوضاع و احوال قضیه انجام دهد. باید توجه داشت که این امر در روابط زوجین از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است؛ به جهت نوع خاص رابطه اوضاع و احوال خاصی بر آن حاکم می‌باشد که دادگاه با عنایت به آن اوضاع و احوال می‌تواند طریقه‌ی مناسب جبران خسارت را تعیین نماید.

سؤال دیگر آن است که مبنای طرح مسئولیت در رابطه‌ی زوجین چیست؟ آیا صرفاً در این رابطه باید تقصیر اثبات شود یا در مواردی امکان ایجاد مسئولیت مدنی صرفاً به جهت منسوب شدن ضرر وارده به یکی از زوجین وجود دارد؟ با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که تقصیر را شرط مسئولیت دانسته است به نظر می‌رسد در روابط زوجین نیز در عمده موارد برای تحقق مسئولیت باید تقصیر یکی از زوجین اثبات شود البته این به آن معنا نیست که امکان طرح مسئولیت محض یا مسئولیت بدون تقصیر در این رابطه وجود ندارد بلکه در مواردی نظیر سوء‌معاشرت یکی از زوجین می‌توان قائل به مسئولیت محض یا بدون تقصیر گردید. در این مسیر کوشیده شده با توجه به نوع بحث و ابتلا یا عدم ابتلا بودن آن در کشورهای اسلامی و اروپایی، به حقوق این کشورها نیز پرداخته شود. همت نویسندگان بر آن بوده که مهم‌ترین مصادیق تحقق خسارت در رابط زوجین را مطرح نموده و امکان جبران خسارت وارده و قلمرو و راهکارهای آنرا بیان نماید توجه به حقوق سایر کشورها نیز با این هدف و با قصد فراهم نمودن زمینه‌های تعالی بیشتر حقوق کشورمان خصوصاً در حوزه حقوق زنان بوده است.

مبحث دوم: مفاهیم و تعاریف

گفتار اول: مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی^۱ در اصطلاح حقوقی دارای دو معنی عام و خاص است. مسئولیت مدنی در معنای عام عبارت از هر گونه تعهدی است که قانون بر عهده‌ی شخص قرار داده است تا زیان وارده به دیگری را جبران کند اعم از این که ناشی از نقض عمل حقوقی باشد یا ناشی از واقعه حقوقی. بر این اساس مسئولیت مدنی به دو شاخه «مسئولیت مدنی قراردادی»^۲ و «مسئولیت مدنی غیرقراردادی»^۳ تقسیم می‌شود.

اما مسئولیت مدنی به معنای خاص تنها مسئولیت غیرقراردادی را دربرمی‌گیرد. کاربرد مسئولیت مدنی در این معنی بیشتر در حقوق سوئیس رایج است. معادل معنای خاص مسئولیت مدنی در حقوق کامن لا «حقوق خطا» یا «حقوق خطاها»^۴ می‌باشد.

در حقوق اسلام از مسئولیت مدنی در این معنا با تعبیر «ضمان قهری» یاد می‌شود.

لیکن مسئولیت مدنی در معنای عام خود هم شامل مسئولیت قراردادی است و هم مسئولیت غیرقراردادی (ضمان قهری) زیرا تجاوز به حقوق دیگران در چارچوب حقوق مدنی، ممکن است از دو طریق صورت پذیرد: تخلف از آنچه قانون برعهده‌ی اشخاص گذاشته است و اخلال در تعهدی که ناشی از قرارداد است. مسئولیت مدنی قراردادی همان‌طور که قبلاً اشاره شد ناشی از عدم اجرای قرارداد است و مسئولیت غیرقراردادی برخاسته از تقصیر در روابط اجتماعی.

با انعقاد یک قرارداد، متعهد مکلف است به تعهد قراردادی خویش عمل نماید والا در برابر متعهد له مسئول خواهد بود. با انعقاد عقد نکاح و ظایف زن و شوهر در برابر یکدیگر برقرار می‌گردد. زوج متعهد به پرداخت نفقه به زوجه می‌گردد و زوجه مکلف به تمکین در

-
1. Civil liability (Responsabilite civil)
 2. Responsabilité contractuelle
 3. Responsabilité delictuelle
 4. Law of tarts = Torts law = Tortious liability

برابر زوج می‌باشد و هر یک از آن دو که در اجرای تعهد خود کوتاهی نماید در برابر متعهد له مسئول خواهد بود و پیامد آن ایجاد مسئولیتی قراردادی است. باید توجه داشت که التزام به جبران خسارت متعهد له، دنباله یا بدل متعهد له اصلی قرار داد نیست بلکه ضمان ثانوی است که در اثر تقصیر متعهد به وجود می‌آید و انتساب آن به قرارداد بدین اعتبار است که مبنای تقصیر او تخلف از تعهد قراردادی با متعهد له است. اما همواره تعهدها ناشی از نقص قرارداد نیستند بلکه گاهی ناشی از قانون اخلاق حسنه یا نظم عمومی هستند. به عنوان مثال به موجب قانون اساسی حیثیت، جان و مال و حقوق و مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است حال اگر زوج به طریقی به حقوق قانونی زوجة تعرض نماید به دلیل تخلف از حکم قانون مسئول عمل خویش خواهد بود ولی نوع مسئولیت در اینجا مسئولیت غیرقراردادی می‌باشد.

ذکر این نکته نیز لازم است که مسئولیت قراردادی، مسئولیتی عینی است یعنی لازم نیست متعهد تقصیر متعهد له را در نقض قرارداد ثابت نماید. نقض قرارداد، خود، تقصیر است و مرتکب آن باید از عهده‌ی پرداخت خسارت برآید مگر آنکه نقض قرارداد به سببی خارجی (مثل فورس ماژور) نسبت داده شود اما مسئولیت غیرقراردادی غالباً هنگامی ایجاد می‌شود که تقصیری رخ داده باشد و اثبات این تقصیر بر عهده‌ی متضرر است.

به علاوه در مسئولیت قراردادی، قرارداد مورد اسناد باید قراردادی معتبر باشد. قرارداد باطل، کان لم یکن تلقی می‌شود و لذا مسئولیت ناشی از تقصیرهای ارتكابی قبل از بطلان قرارداد مسئولیت قراردادی محسوب نمی‌شود زیرا مسئولیت قراردادی جایی مطرح می‌شود که طلبکار نمی‌تواند به موضوع تعهد طرف قرارداد دست یابد، لذا حق پیدا می‌کند تا خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد را از وی مطالبه کند. اما در صورت بطلان قرارداد، از آنجا که اثر بطلان به گذشته سرایت می‌کند چنین فرض می‌شود که بین طرفین قراردادی وجود نداشته است لذا مسئولیت مقصر در این فرض مسئولیت غیرقراردادی خواهد بود.

در مسئولیت غیر قراردادی یا اصلاً بین طرفین قراردادی وجود ندارد یا خسارتی که وارد شده به تعهد قراردادی طرفین ارتباط ندارد شخصی به عمد یا به خطا به دیگری زیان وارد می‌کند، لذا مسئول جبران زیانی است که وارد نموده است.

گفتار دوم: ضمان قهری

ضمان در لغت به معنای کفالت کردن، پذیرفتن و ملتزم شدن است. ضمان را از جهتی به عقدی و قهری تقسیم می‌کنند. مقصود از ضمان عقدی ضمان ناشی از قرارداد است که این نوع از ضمان خود دو حالت دارد یا ضمان مستقیماً متعلق عقد واقع نمی‌شود بلکه از لوازم عقود معاوضی صحیح می‌باشد که اصطلاحاً ضمان معاوضی نامیده می‌شود یا این‌که ضمان مستقیماً متعلق عقد واقع گردیده و مقصود اصلی از عقد ضمان است که به آن عقد ضمان گفته می‌شود.

اما ضمان قهری که موضوع بحث ما می‌باشد عبارت است از مسئولیت انجام کاری یا جبران ضرری که بدون وجود هر گونه قرارداد و عقدی بین افراد به‌طور قهری و به حکم شرع و قانون حاصل می‌شود بنابراین ضمان قهری آنگاه مطرح می‌گردد که قراردادی بین طرفین وجود نداشته باشد یا مسئولیت ناشی از قرارداد موجود بین طرفین نباشد و مبنایی غیر از قرارداد داشته باشد.

اتلاف، تسبیب، ضمان ید و غرور از موجبات ضمان قهری محسوب می‌گردند. ضمان قهری در این معنا در مقابل مسئولیت قراردادی قرار می‌گیرد و گاه از آن تعبیر به مسئولیت قهری می‌شود.

ماده‌ی ۳۰۷ قانون مدنی اتلاف و تسبیب، غصب و استیفا را موجب ضمان قهری دانسته است. منظور قانون‌گذار در این ماده ضمان قهری در معنای عام می‌باشد که در کنار موجبات مذکور در ماده عوامل دیگری مانند غرور و تعدی و تفریط را نیز فرا می‌گیرد هر چند که در ماده‌ی ۳۰۷ به آن اشاره نشده است. البته ضمان قهری معنای محدودتری نیز دارد که به‌طور خاص شامل اتلاف و تسبیب می‌گردد و می‌توان از آن به ضمان قهری در معنای خاص تعبیر کرد.

بنابراین ضمان قهری در معنای عام علاوه بر آنکه در برگیرنده موجبات مربوط به ضمان قهری در معنای خاص است شامل عناوینی چون غصب و استیفا نیز می‌گردد که در جای خود به بحث در مورد هر یک خواهیم پرداخت. فرض بحث ما هم آنجا که سخن از ضمان قهری به میان می‌آید منظور معنای عام ضمان قهری می‌باشد که شامل اتلاف، ضمان ید، غرور، تعدی و تفریط، غصب و نهایتاً استیفا می‌گردد. بر این اساس هرگاه در روابط زوجین خسارتی ایجاد گردد اما خسارت ناشی از نقض قرارداد نکاح فی ما بین زوجین نباشد با اثبات هر یک از موجبات فوق‌الذکر می‌توان الزام واردکننده زیان را به جبران خسارت طرف دیگر مطالبه نمود. عقد نکاح، هم به جهت خاص بودن نوع روابط حاکم بر آن و هم به جهت دوام نسبی این پیوند مسائل متعدد و مختلفی را بین زوجین مطرح می‌نمایند که گاه در اثر تجاوز از حدود حاکم بر این رابطه خساراتی به هر یک از طرفین وارد می‌گردد و موجبات مسئولیت طرف دیگر را فراهم می‌نماید.

لذا به نظر ضروری می‌رسد که در جهت حفظ قداست این کانون مقدس و هم به جهت حمایت از طرف خسارت دیده، مسئولیت مدنی در روابط زوجین به‌عنوان یکی از حوزه‌های مهم مسئولیت مدنی مورد توجه جدی قرار گیرد.

همان‌طور که اشاره شد مسئولیت مدنی در معنای عام به دو شاخه قراردادی و غیرقراردادی تقسیم می‌گردد. در معنای خاص شامل مسئولیت غیرقراردادی می‌گردد. مسئولیت قراردادی در روابط زوجین مواردی را در برمی‌گیرد که ناشی از تخلف از قرارداد ازدواج می‌باشد به‌عنوان مثال پرداخت نفقه‌ی زوجه به‌موجب عقد نکاح بر عهده‌ی مرد قرار گرفته و هر گونه امتناع بدون جهت از پرداخت آن موجب مسئولیت زوج در قبال زوجه می‌گردد. تخلف از قرارداد ازدواج و شروط ضمن آن و ایجاد مسئولیت قراردادی نسبت به آن معمولاً شامل مواردی می‌شود که در کتب و مقالات مربوط به روابط زوجین به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است. اما در طرف مقابل مسئولیت قهری (غیرقراردادی) در روابط زوجین مطرح است که اگر چه جای بحث در آن بسیار است اما تاکنون کمتر به آن پرداخته

شده است از مصادیق چنین مسئولیتی می‌توان به مسئولیت ناشی از تجاوز از حدود ریاست یا مسئولیت ناشی از برهم‌زدن نامزدی اشاره نمود.

با توجه به گستردگی مسائل مربوط به این حوزه و در عین حال ضرورت و نیازی که به بررسی دقیق و موشکافانه در این خصوص و برقراری ضمانت‌های مناسب در هر مورد احساس می‌شد مصمم گردیدیم که به تحقیق پژوهش در خصوص مسئولیت غیرقراردادی (قه‌ری) در روابط زوجین بپردازیم خصوصاً آنکه مقصود از مسئولیت مدنی هم در معنای خاص آن مسئولیت غیرقراردادی (قه‌ری) می‌باشد.

قبل از پرداختن به موارد مسئولیت مدنی غیرقراردادی در روابط زوجین، لازم است به‌طور مختصر ابعاد کلی مسئولیت مدنی به‌عنوان پیش‌فرض‌های بحث مورد اشاره قرار گیرد خصوصاً آنکه نسبت به این مقدمات بین حقوق‌دانان اختلاف نظرهایی وجود دارد. ارائه‌ی کلیاتی در این خصوص، مبانی دیدگاه‌های ما را در مباحث بعدی روشن خواهد کرد.

بخش دوم

ارکان مسئولیت مدنی

برای تحقق مسئولیت مدنی در همه حال وجود سه رکن ضروری است:
اول آنکه فعل زیان‌باری رخ داده باشد و در ادامه ضرری نیز واقع شده باشد و سرانجام
میان این دو رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد.

مبحث اول: وقوع ضرر

گفتار اول: انواع ضرر

اساس مسئولیت مدنی بر ضرر است. تا هنگامی که ضرری واقع نشده سخنی از جبران خسارت نیز مطرح نمی‌شود. هدف از قواعد مسئولیت مدنی جبران ضرر است. مراد از ضرر هم ضرر نارواست. حقوق، ضررهای نامتعارف و غیرمشروع را از ارکان مسئولیت می‌شمارد. به‌طور کلی هر جا نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه وارد آید گفته می‌شود ضرری به بار آمده است. قانون مدنی صراحتاً از وجود ضرر به‌عنوان یکی از ارکان مسئولیت مدنی سخنی به میان نیاورده است. به‌نظر می‌رسد دلیل آن بداهت این امر باشد زیرا آنکه زیانی متحمل نشده حقی برطرف مقابل پیدا نمی‌کند. با این حال ماده‌ی ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این رکن از مسئولیت مدنی اشاره می‌کند. به‌موجب این ماده «در خصوص مطالبه‌ی

خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از... بوده است» و همچنین مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ ضرورت وجود ضرر را بیان می‌دارد. نویسندگان ضرر را به دو گروه متمایز مادی و معنوی تقسیم کرده‌اند.

الف- ضرر مادی^۱: زیانی است که به اموال و دارایی شخص وارد می‌آید. در واقع، این ضرر، ضرر قابل تقویم به پول است. ماده‌ی ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۷۸ از ضرر و زیان مادی قابل مطالبه چنین سخن به میان می‌آورد. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح زیر می‌باشد:

۱- ضرر و زیان مادی که در نتیجه‌ی ارتکاب جرم حاصل شده است.

۲- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر شده است.

عدم‌النتفع نیز نوعی ضرر مادی محسوب می‌گردد که به موجب ماده‌ی ۹ آیین دادرسی کیفری در صورت اثبات قابل وصول می‌باشد.

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ خسارات ناشی از عدم‌النتفع را قابل مطالبه نمی‌داند. با این حال اصل کلی که در ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی آمده است جبران تمامی ضررها را ممکن می‌سازد.

ب- ضرر معنوی^۲: لطمه‌ای که به یک حق غیرمالی شخص وارد می‌آید ضرر معنوی نامیده می‌شود این ضرر می‌تواند صور مختلفی داشته باشد. از جمله آسیب رساندن به حقوق شخصیت در صورت تحقق افتراء، تالم و رنج روحی ناشی از تصادف با اتومبیل، و آسیب به احساسات عاطفی یا حتی درد جسمی فردی که از یک حادثه زیان‌دیده است. قانون آیین دادرسی کیفری در ماده‌ی ۹ خود در میان ضررهای قابل مطالبه اشاره‌ای به ضرر و زیان معنوی نکرده است، در حالی که این امر بر خلاف عدالت و قاعده‌ی لاضرر می‌باشد که بر جبران تمام خسارات وارده تکیه دارد. با این حال لزوم جبران خسارت معنوی از مواد قانون

1. Préjudice matériel

2. Préjudice moral

مسئولیت مدنی استنباط می‌شود در مواد ۱، ۲، ۸، ۹، ۱۰ این قانون به ضرر مادی و معنوی در کنار همدیگری اختصاصاً به ضرر معنوی پرداخته است. برخی حقوق‌دانان معتقدند ضررهای عاطفی و معنوی را نمی‌توان با پول جبران کرد. اما باید توجه کرد که هدف از مسئولیت مدنی زائل نمودن ضرر نمی‌باشد بلکه هدف آن است که به زیان‌دیده امکان داده شود که اگر به دست آوردن عین شیء مقدور نیست لاقلاً بتواند معادل آنچه مورد خسارت واقع شده به دست آورد یا آنکه به نحوی موجبات رضایت خاطر او فراهم گردد. به علاوه جبران خسارت به معنی زدودن همه‌ی آثار خسارت نیست هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت است نه زدودن آن.

در عین حال اگر چه پرداخت وجه نقد، متداول‌ترین راه‌حل عملی جبران خسارت است معهداً می‌توان در مورد جبران ضرر و زیان راه‌حل‌های مناسب‌تری را پیش‌بینی کرد. به عنوان مثال در روابط خانوادگی در صورتی که علت خسارت سوء‌معاشرت زوج یا زوجه باشد می‌توان به عنوان جبران خسارت، واردکننده زیان را تا مدت معینی از رفت و آمد به منزل مشترک محروم نمود یا دیدار او با اعضای خانواده را تا حد ممکن محدود ساخت.

از دشواری‌های جبران خسارت، برآورد میزان خسارت (خواه ضرر مادی باشد یا معنوی)، طریقه‌ی جبران و ارزیابی آن به پول است.

قانون در این زمینه گاه ضوابطی ارائه می‌دهد تا این ارزیابی را آسان سازد.

گفتار دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه

برای آنکه ضرر قابل مطالبه باشد باید دارای شرایط مشروحه زیر باشد:

الف - مسلم بودن

فقط ضرر قطعی و مسلم می‌تواند موجب مطالبه‌ی خسارت شود. در صورتی که وقوع ضرر مسلم نباشد و تنها احتمال بروز خطر رود امکان اقامه دعوی و مطالبه‌ی خسارت وجود ندارد. قانون مسئولیت مدنی صراحتاً به این شرط اشاره ننموده است اما این امر به‌طور ضمنی از مواد این قانون برمی‌آید. ماده‌ی ۲ این قانون مقرر می‌دارد:

«در صورتی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارت مزبور محکوم می‌نماید».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این ماده ثبوت ورود زیان و تحقق خسارت را نزد دادگاه لازم دانسته که اشاره به مسلم بودن ضرر دارد.

با این حال ضرری که احتمال وارد آمدن آن زیاد است نیز ضرر قابل جبران محسوب می‌شود. پس خسارتی که وقوع آن به موجب عرف قابل پیش‌بینی باشد در زمره خسارت‌های ناشی از حادثه کنونی محسوب می‌گردد و نباید آنرا جزء خسارت‌های احتمالی دانست.

به‌علاوه برخی کشورها از دست دادن شانس دستیابی به منفعت را قطع نظر از جدی بودن احتمال وقوع یا عدم جدیت آن، ضرر دانسته‌اند و مطالبه‌ی جبران خسارت وارده را ممکن دانسته‌اند. اشکالی که در اینجا مطرح می‌کردند ابهام در میزان خسارت وارده است اما این اشکال چندان جدی نمی‌باشد زیرا در خسارت معنوی نیز این اشکال مانع از صدور حکم به جبران این خسارت نمی‌باشد.

بر این اساس اگر زوج مانع از اشتغال زن به حرفه‌ای که منافاتی با مصالح خانواده ندارد شود مطالبه‌ی خسارت برای زوجه‌ای که احتمال به‌دست آوردن منافع مالی و ارتقا در آن حرفه را از دست داده امکان‌پذیر می‌باشد. با این حال باید بین جدی بودن احتمال اشتغال و به‌دست آوردن منافع و عدم جدیت آن تفکیک قائل شد و تنها در صورتی زوجه را مستحق مطالبه‌ی خسارت دانست که احتمال جدی اشتغال او به آن حرفه و کسب منافع وجود داشته باشد. به عبارت دیگر درجه احتمال دستیابی به نفع باید به حدی برسد که در دید عرف مقتضی ایجاد منفعت باشد^۱.

ب - مستقیم بودن

منظور از مستقیم بودن ضرر آن است که بین فعل زیان‌بار و تحقق ضرر عامل دیگری وجود نداشته باشد به گونه‌ای که بتوان گفت ضرر وارده ناشی از همان فعل زیان‌بار بوده

۱. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، (تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲) ج ۱، ص ۲۷۸.

است. ماده‌ی ۴ آیین نامه اجرایی قانون بیمه اجباری لزوم مستقیم بودن ضرر را بدین عبارت آورده «جبران خسارت مالی عبارت است از تأمین و جبران زیان‌های مستقیم که در اثر حوادث مشمول بیمه به اموال و اشیا تحت مالکیت یا تصرف قانونی اشخاص ثالث وارد می‌شود».

این ماده تنها زیان‌های مستقیمی که ناشی از حوادث مشمول بیمه بوده است را قابل جبران می‌داند.

البته منظور از ضرر مستقیم آن نیست که هیچ عامل دیگری در ورود ضرر دخالت نداشته باشد بلکه کافی است بین فعل زیان‌بار و زیان وارده رابطه‌ی سببیت عرفی احراز شود هر چند که در فاصله بیان فعل و ضرر عوامل دیگری نیز زمینه‌ساز را فراهم کند. قانون مدنی نیز به این حقیقت توجه داشته زیرا با این‌که در اجتماع سبب و مباشر همیشه مباشر نزدیکترین سبب است، در فرضی که سبب قویتر است، مسبب (علت دورتر) را مسئول می‌شمارد^۱.

در روابط زوجین نیز در صورتی که خسارت وارده به زوج یا زوجه مستقیماً ناشی از عمل یا اقدام طرف دیگر باشد می‌توان به استناد آن مطالبه‌ی جبران آن خسارت را نمود والا اگر عواملی از خارج رابطه‌ی سببیت عرفی بین فعل زوج یا زوجه و زیان روحی یا مادی وارده را به هم بزند نمی‌توان قائل به مسئولیت زوج یا زوجه گردید.

ج - فقدان جبران قبلی

هدف مسئولیت مدنی آن است که زبانی را که به زیان‌دیده وارد شده است تا حد امکان جبران نماید. با جبران خسارت از او دیگر مسئله مسئولیت مدنی مطرح نخواهد شد زیرا دیگر ضرری وجود نخواهد داشت. ضرر جبران شده و امکان مطالبه‌ی مجدد آن وجود ندارد. نکته دیگر آنکه زیان‌دیده نمی‌تواند دو یا چند وسیله جبران ضرر را با هم جمع کند بنابراین در موردی که چند شخص به‌طور تضامنی مسئول جبران خسارتی باشد جبران

۱. همان، ص ۲۸۷.

خسارت توسط یکی از آنان، دیگران را بری می‌کند و زیان‌دیده حق مطالبه‌ی مجدد خسارت از سایرین نخواهد داشت.

د - قابل پیش‌بینی بودن

منظور از این شرط آن است که فاعل عمل زیان‌بار بتواند احتمال وقوع ضرر ناشی از فعل خود را پیش‌بینی نماید. زیان‌های دور از انتظار و پیش‌بینی طرفین، موجب مسئولیت فاعل زیان نمی‌باشد. بنابراین امکان پیش‌بینی ضرر از شرایط ایجاد مسئولیت مدنی است و از مقدمه‌های ضروری صدور حکم به جبران خسارت می‌باشد که هم در مسئولیت‌های قراردادی و هم در مسئولیت‌های قهری از شرایط تحقق این مسئولیت می‌باشد.

این نکته را باید افزود که قابلیت پیش‌بینی ضرر در صورتی شرط است که تقصیر مبنای مسئولیت باشد. در مسئولیت‌های محض و مبتنی بر ایجاد خطر، امکان پیش‌بینی ضرر هیچ نقشی در لزوم جبران آن ندارد.^۱ زیرا در این مسئولیت‌ها فاعل زیان حتی در فرض عدم تقصیر و به صرف تحقق زیان مسئول جبران می‌باشد و امکان یا عدم امکان پیش‌بینی ضرر اثری در تحقق ضمان نخواهد داشت.

ضرر در صورتی پیش‌بینی نشده خواهد بود که به‌طور متعارف و از دیدگاه عرف دور از انتظار و غیرقابل پیش‌بینی باشد و معیار و تمیز ضرر قابل پیش‌بینی انسان متعارف و آگاه در شرایط چنین حادثه‌ای می‌باشد. تلقی فاعل زیان در این میان واجد اهمیت چندانی نخواهد بود هر چند از دیدگاه او ضرر دور از انتظار و غیرقابل پیش‌بینی باشد. به عبارت دیگر معیار قابل پیش‌بینی بودن ضرر معیار نوعی می‌باشد.

شرایط دیگری نیز برای آنکه ضرر قابل مطالبه باشد ذکر شده که از جمله آنها شرط شخصی بودن ضرر می‌باشد و ما به جهت امتناع از اطاله کلام و کاربرد کمتر آن در روابط زوجین از ذکر آنها چشم‌پوشی می‌کنیم.

۱. همان، ص ۳۰۱.

مبحث دوم: وجود فعل زیان بار

جایی مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود که عملی موجب ورود زیان به دیگری شود که آن عمل از دید اجتماع و حقوق حاکم بر آن عملی غیراخلاقی و نامشروع باشد و به عبارت دیگر ضرر وارده ضرری ناروا باشد والا هر جا که زیانی از عملی حاصل شود موجب ایجاد مسئولیت مدنی نمی‌شود. وقوع زیان تنها یکی از ارکان مسئولیت مدنی است رکن دیگر آن وجود فعلی نامشروع است که زیان در اثر آن ایجاد شده باشد.

برخی افعال هر چند موجب ورود زیان به دیگران می‌گردد ولی مسئولیتی ایجاد نمی‌کند و جبران خسارت وارده برعهده‌ی فاعل زیان قرار نمی‌گیرد. این افعال معمولاً افعالی هستند که در جهت اعمال حقی که قانون به افراد داده است انجام می‌شود و در جریان اجرا، خسارتی را به دیگران وارد می‌کند.

در برخی نظام‌های حقوقی منظور از فعل زیان بار، وجود رکن تقصیر در ارتکاب عمل است و تقصیر را هم فعل موجب مسئولیت می‌دانند و هم مبنای حق جبران خسارت.^۱ این دیدگاه در صورتی درست به نظر می‌رسد که تقصیر منبع منحصر مسئولیت مدنی باشد اما در نظام‌های حقوقی که تقصیر منبع منحصر مسئولیت مدنی محسوب نمی‌گردد فعل زیان بار اعم از فعل همراه با تقصیر است و خسارات ناشی از حوادث و خسارات ناگهانی نیز می‌تواند منبع مسئولیت محسوب گردد.

در هر حال در نظام حقوقی ایران با توجه به ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می‌دارد «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». به نظر می‌رسد قانون‌گذار نظریه‌ی تقصیر را به‌عنوان قاعده‌ی اصلی در جبران خسارت پذیرفته است. بر این اساس، فعل زیان بار از دیدگاه قانون‌گذار می‌تواند وجود تقصیر در ارتکاب عمل باشد. البته مواردی نیز وجود دارد که قانون‌گذار احراز رابطه‌ی سببیت بین فعل زیان بار و ایجاد ضرر را موجب مسئولیت دانسته و تقصیر شرط تحقق این

۱. پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، (تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵)، ص ۵۷.

مسئولیت محسوب نمی‌گردد. بنابراین فعل زیان‌بار اعم از وجود تقصیر در ارتکاب عمل خواهد بود.

همان‌طور که اشاره شد مواردی نیز وجود دارد که فعل زیان‌بار واقع می‌شود و خسارتی نیز از آن فعل حاصل می‌شود اما به دلایلی فاعل زیان ملزم به جبران خسارت نمی‌گردد از جمله جایی که شخص به حکم قانون یا دستور مقام صالح (امر آمر قانونی) سبب ورود زیان به دیگری می‌شود یا در مقام دفاع مشروع از خود یا دیگری خسارتی به طرف متعدی وارد می‌سازد در این دو حالت علی‌رغم وقوع فعل زیان‌بار، فاعل زیان مسئولیتی برعهده ندارد. همین‌طور در جایی که اکراه محقق شود و درجه اجبار به حدی باشد که بتوان اجبارکننده را سبب قویتر شمرد در این موارد علی‌رغم ایجاد خسارت و اسناد زیان به فعل او، واردکننده خسارت ضامن نمی‌باشد.

ذکر این نکته لازم است که گاه ممکن است شخص در مقام اجرای حق نیز مرتکب تقصیر شود در این صورت جبران خسارت ناشی از آن فعل برعهده‌ی او قرار خواهد گرفت. بنابراین اجرای حق نمی‌تواند مجوز هر نوع اضرائی به دیگری محسوب شود. برای مثال هر چند ریاست خانواده از حقوق شوهر می‌باشد ولی او نمی‌تواند در مقام اعمال و اجرای حق خویش، موجب ورود هر ضرری به زوجه یا سایر اعضای خانواده گردد. اعمالی که فراتر از حدود ریاست او یا با سوءاستفاده از این حق صورت می‌گیرد می‌تواند به‌عنوان تقصیر زوج محسوب شده و موجب مسئولیت او گردد.

فرض دیگر آن است که اگر زیان‌دیده قبل از وقوع عمل زیان‌بار نسبت به زیان‌های ناشی از آن عمل رضایت دهد و حق خود را در مطالبه‌ی خسارت ساقط نماید آیا چنین اقدامی نفوذ حقوقی دارد و مسئولیت فاعل زیان را از بین می‌برد؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است بین خسارات وارد به اموال و خسارات وارد به اشخاص تفکیک قائل شویم.

به‌نظر می‌رسد در مورد خساراتی که بر اموال شخص وارد می‌شود توافق طرفین و اسقاط حق مطالبه‌ی خسارت را می‌توان نافذ شمرد با این حال چنین شرطی در مواردی که اضرائی عمدی صورت می‌گیرد قابل اعمال نخواهد بود زیرا نظم عمومی ایجاب می‌کند هیچ کس

در اضرار به دیگری آزاد نباشد ولی در مورد صدمه‌ای مربوط به شخصیت و همین‌طور صدمه‌های بدنی، شرط عدم مسئولیت یا اسقاط حق مطالبه‌ی خسارت اثر نخواهد داشت. زیرا شخصیت و بدن انسان نمی‌تواند مورد معامله و داد و ستد قرار گیرد زیرا حفظ احترام شخصیت انسان و امتناع از تعرض به بدن انسان با نظم عمومی ارتباط دارد و قواعد مربوط به آن قواعد امری محسوب می‌گردد. و جنبه‌ی حقوق بشری دارد. هیچ کس نمی‌تواند به بهانه وجود قرارداد، حرمت شخصیت و بدن انسان را بشکند و به آن تعرض نماید.

مبحث سوم: وجود رابطه‌ی سببیت

برای زیان‌دیده صرف این‌که تقصیری را به اثبات رساند تا عامل آن را به جبران خسارت محکوم سازد کفایت نمی‌کند. زیرا علاوه بر آن باید رابطه‌ی سببیت میان فعل زیان بار و زیان وارده را نیز به اثبات برساند. این رابطه‌ی سببیت باید توسط قاضی احراز شود. جستجو و احراز این رابطه امری دشوار است این دشواری از یک سو دشواری تمیز بین سبب و شرط است. برای تمیز سبب گفته شده: فعلی است که اگر انجام نمی‌شد خسارت نیز به بار نمی‌آمد.^۱ این تعریف موجب اختلاط بیشتر شرط و سبب می‌گردد زیرا شرط نیز اگر رخ ندهد، خسارتی به بار نخواهد آمد. اما در جهت عکس تفاوت این دو محسوس است زیرا وجود شرط با ایجاد ضرر ملازمه‌ای ندارد. در مواردی ممکن است ضرری حاصل شود ولی شرطی وجود نداشته باشد اما ملازمه میان سبب و ضرر پیوسته وجود دارد.

احراز رابطه‌ی سببیت تنها محدود به مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است نمی‌باشد بلکه در مواردی که تقصیر در ایجاد مسئولیت نقشی ندارد و قائل به مسئولیت بدون تقصیر هستیم نیز باید رابطه‌ی سببیت میان فعل زیان بار و ضرر احراز گردد بنابراین اگر در مواردی از روابط زوجین، مسئولیت محض یا مسئولیت بودن تقصیر پذیرفته شود قائل شدن به این مسئولیت ما را از احراز رابطه‌ی سببیت میان فعل زیان‌بار هر یک از زوجین و ورود ضرر بی‌نیاز نمی‌کند.

1. Angel Pierre, Traité des obligations en Droit Suisse, Neuchatel; 1973

همان‌طور که اشاره شد زیان‌دیده برای مطالبه‌ی جبران خسارت باید وجود در رابطه‌ی سببیت بین فعل زیان بار و ضرر وارده را ثابت کند. به محض این‌که زیان‌دیده این عامل را اثبات کرد دیگر خواننده نخواهد توانست از مسئولیت معاف گردد و تنها می‌تواند با اثبات این‌که خطای ارتكابی وی علت منحصر پیدایش ضرر نبوده مسئولیت خود را کاهش دهد. اما جایی که مسئولیت مورد استناد زیان‌دیده یکی از موارد مسئولیت مفروض یا مسئولیت محض باشد، زیان‌دیده ملزم نیست تقصیر واردکننده زیان را ثابت کند. بالعکس بزرگترین نفع واردکننده زیان در این است که وی وجود یک علت خارجی را که موجب معافیت وی از مسئولیت خواهد بود ثابت نماید.

بنابراین جهت تمیز سبب از دیگر عوامل باید آنرا چنین تعریف نمود: «سبب، عاملی است که هم در ایجاد حادثه زیان‌بار دخالت دارد و هم شرط ضروری آن است مگر این‌که اهمیت دخالت آن در ایجاد حادثه چندان قوی و مهم باشد که بتوان گفت به تنهایی و قطع نظر از سایر عوامل، ضرر را ایجاد کرده است»^۱.

در هر حال وجود رابطه میان سبب (فعل زیان‌بار) و ضرر مستلزم وجود دو شرط است:

۱- وجود این رابطه بین سبب و ضرر مسلم و قطعی باشد.

۲- مستقیم باشد و سبب دیگری آن رابطه‌ی عرفی را قطع نکند.^۲

معمولاً وقتی روشن شود که تقصیر شرط ضروری زیان بوده حکم به وجود رابطه‌ی سببیت می‌کنند با این حال در احراز این رابطه، استثنائاتی نیز وجود دارد و با وجود آنکه ثابت می‌شود تقصیر یکی از اسباب زیان بوده است اما به‌عنوان سبب زیان محسوب نمی‌گردد. چنین امری در رویه قضایی فرانسه سابقه دارد. دیوان عالی کشور فرانسه لازم می‌داند که تقصیر در حدی باشد که بتواند «علت» تحقق زیان باشد بنابراین استخدام غیرقانونی یک بیگانه هرچند می‌تواند تقصیر محسوب شود اما علت خسارت ناشی از حادثه کار نخواهد بود.

۱. ناصر، کاتوزیان، ص ۴۵۴.

۲. همان.

مورد دیگر آن است که همراه با تقصیری که از سوی عامل خسارت ارتکاب یافته یک سبب متناسب دیگر نیز در ایجاد خسارت نقش ایفا می‌کند که باعث می‌شود رابطه‌ی سببیت میان تقصیر و خسارت از بین برود.

بنابراین نمی‌توان به‌طور قطع وجود تقصیر در جریان ایجاد خسارتی را به معنای وجود رابطه‌ی سببیت بین تقصیر و خسارت وارده دانست. این امر در روابط زوجین نیز می‌تواند مصداق داشته باشد. در صورتی که اقدام یکی از زوجین سبب ورود خسارت به طرف دیگر گردیده و در این حین تقصیری نیز از طرف دیگر سرزده است به صرف وجود تقصیر در این میان نمی‌تواند به وجود رابطه‌ی سببیت بین تقصیر و خسارت اطمینان پیدا کرد بلکه این تقصیر به گفته دیوان عالی فرانسه باید در حدی باشد که بتواند علت تحقق زیان باشد.

بخش سوم

موجبات مسئولیت مدنی

قواعد مربوط به مسئولیت مدنی ترکیبی از قواعد فقهی و اسلامی و قواعد برگرفته از قوانین فرانسه است که هر یک باید در جای خود مورد بررسی قرار گیرند. از قواعدی که پیشینه فقهی دارند و موجب مسئولیت مدنی یا به تعبیر فقها ضمان قهری می‌گردد می‌توان به اتلاف، تسبیب، ایجاد ضرر و تصرف غیرمأذون اشاره نمود. قواعدی که از حقوق کشورهای اروپایی گرفته شده نیز عمدتاً شامل ارتکاب تقصیر، ایجاد خطر و نقض حق تضمین شده می‌باشد. در ابتدا به موجباتی می‌پردازیم که از دیدگاه فقهای اسلام ایجاد ضمان یا مسئولیت مدنی می‌نمایند. و در ادامه به موجبات دیگری از مسئولیت که برگرفته از حقوق کشورهای اروپایی می‌باشد خواهیم پرداخت.

مبحث اول: اتلاف

به موجب این قاعده «هر کس مال دیگری را تلف کند مسئول جبران آن است»^۱. به کسی که مال دیگری را تلف می‌کند متلف می‌گویند. متلف مباشر در اتلاف است نه مسبب آن. لذا باید از نظر عرف بین تلف و عمل فرد رابطه‌ی علیت مستقیم برقرار باشد. در تمیز مباشر از سایر کسانی که زمینه اتلاف را فراهم آورده‌اند مهم‌ترین معیار داوری عرف است. ارائه‌ی

۱. «من اتلف مال الغير فهوله ضامن»

قاعده‌ای کلی و نوعی در این زمینه امری دشوار به نظر می‌رسد. بنابراین برای تعیین مباشر در هر مورد باید ویژگی‌های آن مورد را در نظر آورد.^۱

نکته قابل توجه در اتلاف آن است که همین که رابطه‌ی علیت عرفی بین اقدام متلف و تلف برقرار باشد برای فاعل ایجاد مسئولیت می‌کند و نیازی به اثبات تقصیر او نمی‌باشد. حتی ممکن است اتلاف غیر عمدی نیز مسئولیت به بار آورد. به عنوان مثال اگر زوج هنگام استفاده از جهیزیه زوجه موجب اتلاف آن گردد هر چند قصد اتلاف نداشته است اما به سبب آنکه سبب تلف مال دیگری شده است در مقابل زوجه مسئول است.

لازم به ذکر است اگر شخصی، دیگری را مجبور به اتلاف کند یا او را فریب دهد، مباشر اتلاف را نمی‌توان مسئول شناخت و برای جبران خسارت وارده باید به دنبال سایر منابع مسئولیت مانند غرور یا تسبیب بود.

مبحث دوم: تسبیب

در تسبیب، شخص مالی را به طور مستقیم تلف نمی‌کند ولی مقدمات تلف و سبب آن را فراهم می‌آورد. در حقیقت، تسبیب نوعی اتلاف می‌باشد که فقها از آن تعبیر به اتلاف به تسبیب در مقابل اتلاف به مباشرت کرده‌اند. تفاوت اتلاف با تسبیب در آن است که در اتلاف، شخص مستقیماً و با مباشره موجب اتلاف مالی می‌گردد ولی در تسبیب عمل مسبب محل الواسطه سبب از بین رفتن مال دیگری می‌شود. بنابراین مسبب، عملی انجام می‌دهد که زمینه تلف را آماده می‌سازد چندان که اگر ارتکاب آن عمل نباشد تلف نیز واقع نمی‌شود. ولی بین آن عمل و وقوع تلف رابطه‌ی علیت برقرار نمی‌گردد. برخلاف آنچه در مورد اتلاف گفته شد که اثبات تقصیر در ایجاد مسئولیت تأثیری ندارد در تسبیب لزوم تقصیر برای احراز رابطه‌ی علیت میان فعل زیان‌بار و ضرر ضروری است. شاهد این امر نیز قرائنی است که در فقه دیده می‌شود «از جمله آنها تفاوت بین کسی است که با علم به سرایت آتش

۱. میرفتاح، عناوین، (ابی‌جا): چاپ سنگی، (ابی‌تا)، ص ۲۹۱، شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، (قم: دار الهوی، (ابی‌تا)، ج ۲ کتاب غضب.

به ملک همسایه آتش می‌افروزد و کسی به سرایت آتش جاهل است یا سرایت اتفاقی است که در اولی مسبب مقصر است و در حالت دوم مسبب بی‌گناه است».

بنابراین چنین استفاده می‌شود که در تسبیب، اثبات و احراز تقصیر ضروری می‌باشد. اگر فردی وسیله‌ای از جهیزیه همسرش را در وضعیتی قرار دهد که به‌طور معمول خسارتی به آن وارد نمی‌شود اما در اثر باز شدن ناگهانی پنجره و وزش باد شدید خسارتی به آن وارد آید نمی‌توان شوهر را مسئول جبران خسارت وارده تلقی کرد زیرا وی با قرار دادن شی در آن محل تقصیری مرتکب نشده است تا بتوان خسارت وارده را به او منسوب کرد.

شایان ذکر است که ممکن است سبب و مباشر هر دو در بروز خسارت دخالت داشته باشند. و خسارت را بتوان به هر دو آنان نسبت داد. سؤالی که مطرح می‌گردد آن است که آیا در این صورت مباشر ضامن است یا سبب یا هر دو؟

فقهاء به این مسئله پاسخ‌های مختلفی داده‌اند برخی قائل به مسئولیت هر دو به‌موجب قاعده‌ی لا ضرر شده‌اند و عده‌ای دیگر همواره مباشر را اقوا از مسبب دانسته‌اند.^۱

اما باید توجه کرد که نمی‌توان در همه‌ی موارد، حکمی به‌عنوان قاعده تعیین کرد. به‌نظر می‌رسد باید در موارد مختلف باید قائل به تفصیل شد بدین معنا که باید بررسی نمود از جهت سنگینی مسئولیت، کدامیک از مباشر یا مسبب در انتساب عمل بر دیگری برتری دارد. اگر مباشر برتری داشته باشد مباشر ضامن است و اگر مسبب برتر باشد، مسبب ضامن خواهد بود. به‌عنوان مثال اگر مباشر مغرور شده باشد یا مکره باشد در این صورت مسئولیت برعهده‌ی مسبب که بسته به مورد، غار یا مکره می‌باشد خواهد بود. بنابراین معیار، انتساب عمل است و عمل به هر کس منتسب باشد، او ضامن است.

۱. ر.ک. محمد حسن بن باقر، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م)، ج ۳۷، ص ۵۴.

مبحث سوم: نفی حکم ضرری

امتناع از ایجاد ضرر و جبران ضرر ناشی از آن از قدیمی‌ترین مسائل مطرح بین فقهای اسلام می‌باشد که به قاعده‌ی لاضرر معروف می‌باشد و از حدیث مشهور نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» گرفته شده است.

در مفهوم این روایت بین فقها اتفاق نظر وجود ندارد. برخی از آنان تنها قائل به نقش بازداندگی برای روایت می‌باشند و معتقدند به موجب قاعده‌ی لاضرر حکم ضرری برداشته می‌شود اما به موجب آن نمی‌توان اثبات ضمان نمود.^۱ اما عده‌ای دیگر از فقها در مقابل به نقش سازنده برای این قاعده قائلند و معتقدند این قاعده می‌تواند اثبات ضمان نماید.^۲ بنابراین به موجب این قاعده می‌توان واردکننده زیان را ملزم به جبران خسارت وارده نمود. پس هر جا از عمل فردی زیانی ایجاد گردد به موجب قاعده‌ی لاضرر، واردکننده‌ی زیان ضامن خسارت وارده می‌باشد.

به نظر می‌رسد نظر دوم نظر قابل قبول‌تری باشد زیرا همان‌طور که جعل قانون ممکن است برای فرد یا جامعه زیان داشته باشد عدم جعل و سکوت نیز ممکن است موجب زیان شود. به علاوه در غیر این صورت حدیث «لاضرر و لااضرار فی السلام» معنای کامل و واقعی خود را پیدا نخواهد کرد.

عدم ضمان نیز موجب ضرر کسی می‌گردد که ضرر به او وارد شده است و بنابر قاعده‌ی لاضرر و روایات مورد استناد باید این ضرر نیز رفع گردد. بنابراین قلمرو این قاعده تمام مواردی که از فعل شخص یا حکمی، ضرری به دیگری وارد می‌آید در برمی‌گیرد. مقصود از ضرر نیز تنها ضررهای مادی نمی‌باشد بلکه ضررهای معنوی از جمله ضررهای وارده به شخصیت و اعتبار افراد را نیز در برمی‌گیرد.

۱. شیخ انصاری، مکاسب، رساله لاضرر، (بی جا [چاپ طاهر،] بی تا)، ص ۳۷۴.
 ۲. علی بن محمد علی، طباطبایی، ریاض المسائل، (قم: [بی تا]، ۱۳۹۲)، ج ۲، ص ۳۰۲.

چه بسا خسارتی که از یک ضرر معنوی به روح و شخصیت افراد وارد می‌آید بسیار بیشتر از خسارتی باشد که به اموال یا بدن متضرر وارد گردیده. زنی که به دستور همسرش اجازه‌ی خروج از منزل ندارد، از داشتن حداقل رابطه‌ی اجتماعی با دیگران و از جمله پدر و مادر خویش محروم گردیده است ممکن است از لحاظ مادی ضرر قابل توجهی متوجه او نباشد اما لطمه‌ای که به آزادی و شخصیت او وارد می‌آید غیرقابل انکار است.

البته آنچه مسلم است آن است که همه‌ی ضررها را نمی‌توان جبران کرد. اما تا حد امکان می‌توان از آسیب ناشی از عمل واردکننده زیان کاست و تا جای ممکن او را به جبران خسارت وارده اجبار نمود.

ایجاد ضرر مبنایی وسیع برای جبران خسارت و مسئولیت مدنی می‌باشد در خساراتی که به موجب دیگر مسئولیت نتوان قائل به ایجاد مسئولیت و جبران زیان شد می‌توان به این مبنای وسیع برای ایجاد مسئولیت استناد نمود و به موجب آن واردکننده زیان را الزام به جبران خسارت نمود. بنابراین هر گاه از عمل فردی ضرری حاصل شود ولی نتوان ضرر ایجاد شده را به استناد سایر مبنای مسئولیت مدنی از جمله غرور و تعدی و تفریط موجب ایجاد مسئولیت دانست می‌توان به موجب قاعده‌ی لاضرر، قائل به جبران خسارت گردید.

مبحث چهارم: استیلا غیرمأذون

یکی از قواعد مشهور فقهی قاعده‌ی ضمان ید است. به موجب این قاعده هر کس بر مال دیگری استیلا پیدا کند در مقابل مالک ضامن تلف و نقص آن است بدین معنا که علاوه بر آنکه مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است اگر مال مذکور ناقص شود یا تلف گردد باید از عهده‌ی خسارت وارده نیز برآید. این قاعده یعنی ضمان ید متصرف در فقه به صورت یک قاعده‌ی کلی درآمده و در بدو امر شامل انواع تصرف و وضع ید می‌شود خواه تصرف تصرفی عدوانی باشد یا غیرعدوانی. البته مواردی تحت عنوان ید امانی، از شمول عموم این قاعده خارج گردیده‌اند.

مدرک این قاعده حدیث نبوی «علی الید ماخذت حتی تؤذی» (آنچه گرفته برعهده‌ی گیرنده است تا وقتی که آن را ادا کند) می‌باشد. در مفاد این حدیث اختلاف شده است که آیا مقصود وضع حکم تکلیفی است یا جعل ضمان برعهده‌ی صاحب ید؟ آنچه نظر مشهور بین فقها و از جمله شیخ انصاری آن است که قانون‌گذار خواسته است جعل ضمان نماید و ضمان مالی که در دست فردی غیر از مالک است تا زمانی که به مالک برگردانده نشده است برعهده‌ی متصرف قرار دهد.^۱

به‌علاوه با اطلاق و عمومی که در روایت مربوط به ضمان دیده می‌شود به‌نظر می‌رسد تصرف مال در هر صورت موجب ضمان است خواه این تصرف از روی علم باشد یا از روی جهل. تنها تفاوت آن است که تصرفی که از روی علم و عمد صورت گرفته علاوه بر ضمان حقوقی عقوبت کیفری نیز در پی دارد در حالی که تصرف غیرعمدی تنها موجب ضمان حقوقی است. به عبارت دیگر در تحقق این ضمان، تقصیر دخالتی ندارد. لذا ضمان ید ممکن است ناشی از تصرف غاصبانه باشد یا آنکه تنها تصرفی غیرمأذون صورت گرفته اما غاصبانه نیست. دایره ضمان ید اعم از غصب است. زیرا غصب عبارت است از استیلا بر مال غیر به نحو عدوان بنابراین در غصب استیلا از روی عمد و قهر صورت می‌گیرد در حالی که در ضمان ید استیلا می‌تواند عمد یا غیرعمد باشد و در هر دو صورت موجب ضمان است.

نکته دیگر آن است که در ضمان ید وجود رابطه‌ی علیت بین فعل متصرف و ضرر ضروری نیست به همین جهت اثبات این امر که تلف در اثر قوه قاهره بوده است از بار مسئولیت او نمی‌کاهد.

مضافاً براینکه میان ضمان ید و اتلاف تفاوت قابل توجهی وجود دارد. در اتلاف محور مسئولیت از بین بردن مال دیگری است ولی این امر ملازمه با تصرف در مال او ندارد در حالی که در ضمان ید مسئولیت متوقف بر اتلاف و از بین بردن مال نیست بلکه صرف

۱. شیخ انصاری، ص ۱۰۱.

وضع ید و تصرف و استیلا بر مال غیر موجب ضمان می‌گردد با وجود این باید گفت نسبت میان دو قاعده‌ی اتلاف و ضمان ید عموم و خصوص من وجه است.^۱

در این رابطه نیز مثالی در رابطه با جهیزیه زوجه می‌توان مطرح کرد اگر زوج پس از وقوع طلاق بین او و همسرش از استرداد جهیزیه زوجه امتناع ورزد و این عدم استرداد موجب نقص یا تلف جهیزیه گردد در این صورت زوج ضامن تلف و نقص می‌باشد حتی اگر علت نقصان و تلف قوه قاهره باشد.

مبحث پنجم: غرور

به موجب این قاعده هر کس دیگری را در امری مغرور کند و بدین وسیله زیانی به او برساند، باید خسارت وارده را جبران نماید «بنابراین هرگاه از شخصی عملی صادر گردد که موجب فریب خوردن شخص دیگری شود و از این رهگذر، ضرر و زیانی متوجه او گردد، شخص نخست به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده‌ی خسارت وارده برآید». شخص اول را «غار» (فریب دهنده) و شخص دوم را «مغرور» (فریب خورده) و این قاعده را «قاعده‌ی غرور» می‌گویند.

مستند این قاعده روایتی است که از پیامبر^(ص) نقل شده که فرمودند: «المغرور یرجع الی من غره»: یعنی فریب‌خورده می‌تواند در مورد خسارت وارده به فریب‌دهنده رجوع کند.^۲ روشن است که مقصود از رجوع مطالبه‌ی ضرر و خسارت است.

در تحقق غرور شرایطی لازم است:

اولین شرط آن است که زیان‌دیده (مغرور) جاهل به واقع باشد. بنابراین اگر مغرور عالم به نتیجه‌ی عمل خود باشد از شمول قاعده‌ی غرور خارج است.

به‌علاوه باید بین عمل غار (مغرور کننده) و جهل و فریب مغرور رابطه‌ی علیت برقرار باشد. پس اگر کسی به قصد فریفتن دیگری فعلی انجام دهد، ولی ثابت شود منشأ جهل او

۱. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه؛ بخش مدنی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵)، ج ۱، ص ۱۱۲-۱۱۳.

۲. محمد کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه بر مکاسب، ج ۱، (تهران: چاپ سنگی، ۱۳۱۷ ه.ق)، ص ۱۷۹.

امور دیگری بوده است و اقدامات مغرورکننده تأثیری در پندار نادرست مغرور نداشته است نمی‌توان چنین شخصی را ضامن دانست.

در رابطه با شرطیت یا عدم شرطیت تقصیر و قصد فریب مغرورکننده (غار) بین علما اختلاف نظر وجود دارند. به نظر مشهور اگر کسی حقیقت را بداند ولی قصد فریفتن دیگری را نداشته باشد اگر با اعمالی باعث غرور دیگران شود، ضامن است. زیرا رابطه‌ی عرفی بین کار او و گول خوردن زیان‌دیده وجود دارد اما در صورتی که حقیقت را نداند نمی‌توان قائل به ضمان او شد، گروهی دیگر معتقدند حتی در صورت جهل و عدم آگاهی به حقیقت نیز غرور تحقق می‌یابد زیرا در هر صورت فعل این شخص موجب فریب دیگری و ورود زیان به او شده است. نادانی او این رابطه‌ی علیت را برهم نمی‌زند. بر مبنای این نظر، در ضمان ناشی از غرور، تقصیر شرط نیست.

به نظر می‌رسد در صدق، عنوان غرور لازم است که یک نفر، دیگری را بر عملی که متضمن ضرر است تشویق و ترغیب کند. هر چند ترغیب‌کننده به ترتب ضرر بر آن عمل جاهل باشد. به عبارت دیگر صدق عنوان افعال، احتیاجی به علم ندارد البته این در صورتی است که عنوان به گونه‌ای نباشد که قصد و نیت فاعل مقدم آن باشد.

پس در اینجا نیز علم به ایجاد ضرر لازم نیست و با عدم آگاهی نیز عنوان غرور صدق می‌کند. در واقع در مفهوم غرور، شرط نیرنگ‌زدن و فریفتن وجود ندارد تا صدق عنوان غرور متوقف بر قصد و عمد غار باشد مضافاً بر این که اگر مدرک قاعده‌ی غرور را حدیث نبوی «المغرور یرجع الی من غره» بدانیم که تمیزی بین علم و جهل قائل نشده و قاعده‌ی غرور شامل هر دو حالت می‌شود. اگر از زوایه‌ی قاعده‌ی اتلاف و تسبیب به موضوع بنگریم در اینجا غار (سبب) اقوا از مغرور (مباشر) است و جهل یا علم سبب تأثیری در حکم قضیه ندارد.

فرض وجود غرور در روابط زوجین نیز قابل مطرح می‌باشد: هر گاه در زمان نکاح، زوج خود را به داشتن تحصیلات عالی یا شغل مناسب یا درآمد بالا موصوف نماید یا زوجه ادعای برخوردارگی از جهیزیه عالی یا داشتن تحصیلات عالی را بنماید اما پس از وقوع نکاح

خلاف آن ثابت شود، زوجه یا زوج مغرور حق رجوع به کسی که او را مغرور نموده خواهد داشت در این فرض زوج یا زوجه طرف دیگر را نسبت به امر نکاح مغرور کرده و موجب ورود خسارتی به او گردیده است لذا ملزم به خسارت می‌گردد.

الزام به جبران خسارت به جهت غرور در موردی هم که مرد به زن وعده‌ی تهیه مسکنی مستقل را می‌دهد اما پس از ازدواج او را مجبور به سکونت در منزلی مشترک با پدر و مادر خود می‌نماید و بدین جهت ضرری متوجه زوجه می‌گردد وجود خواهد داشت. زیرا مرد با وعده‌ی تهیه مسکنی مستقل زوجه را مغرور کرده است و موجب ورود خسارت به او گردیده است هرچند شوهر به ترتب ضرر بر عمل خود آگاه نباشد.

مبحث ششم: استیفاء

بهره‌مند شدن از مال یا عمل دیگری در عرف جامعه بدون اجرت نمی‌باشد. مگر آنکه فردی که اقدام به در اختیار گذاشتن مال یا عمل خود می‌نماید قصد تبرع (مضمون ماده‌ی ۳۳۷ ق. م) را داشته باشد. بهره‌مند شدن و انتفاع از مال یا عمل دیگری استیفاء نامیده می‌شود ممکن است به صورت مشروع باشد بدین معنا که با توافق و تراضی طرفین صورت گیرد یا به موجب قانون فرد بتواند از مال یا عمل دیگری منتفع شود یا آنکه نامشروع و به عبارت دیگر «بدون جهت» و «ناروا» باشد و فرد بدون اذن یا رضایت صاحب مال یا عمل از مال یا عمل او بهره‌مند گردد و آنچه در بحث مسئولیت مدنی مدنظر ما می‌باشد استیفاء نامشروع است که به موجب آن انتفاع از کار یا مال دیگری بدون اذن او صورت گرفته است. به نظر می‌رسد استیفاء جزء مباحث مسئولیت مدنی به معنای اخص نسبت زیرا در مسئولیت مدنی ضرر، رکن اصلی است. اما با توجه به این که استیفاء نامشروع به نحوی به احکام مسئولیت مدنی نزدیک می‌شود برخی اساتید حقوق آنرا در قلمرو مسئولیت مدنی محسوب کرده‌اند. خصوصاً اگر مسئولیت مدنی را در معنای عام آن در نظر بگیریم به نحوی که شامل همه‌ی ضمانات و الزامات غیرقراردادی شود، استیفاء نامشروع نیز در این قلمرو قرار خواهد گرفت.

ماده‌ی ۳۰۷ قانون مدنی نیز استیفا را از اسباب «ضمان قهری» به شمار آورده بنابراین هر جا که شخص از مال یا کار دیگری منتفع می‌شود و در عین حال قراردادی بین طرفین در این رابطه منعقد نشده باشد. کسی که از این عمل یا مال بهره‌مند می‌شود ملزم به پرداخت اجرت‌المثل عمل یا انتفاع از مال می‌باشد. به‌علاوه می‌توان گفت: استیفا منفعت از مال یا کار دیگری موجب عدم امکان استیفا صاحب مال یا عمل در آن منافع و استفاده غیرمادون دیگری از آن می‌گردد که خود نوعی ضرر است. به‌نظر می‌رسد بند الف تبصره‌ی ۶ ماده‌ی واحده‌ی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق نیز بر مبنای قاعده‌ی استیفاء تنظیم شده باشد. این بند مقرر می‌دارد «... الف - چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً بر عهده‌ی وی نبوده به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید...».

به‌موجب این ماده زوجه می‌تواند اجرت‌المثل کارهایی را که بر او واجب نبوده و به دستور شوهر انجام داده و قصد تبرع نداشته است از زوجه مطالبه نماید که در واقع همان مبنایی می‌باشد که در استیفا مطرح گردید. البته این ماده موانعی در راه استیفاءی حق زوجه به وجود آورده است که در جای خود به آن خواهیم پرداخت.

مبحث هفتم: سوءاستفاده از حق (تقصیر در اجرای حق)

امروزه، دیگر حقوق‌دانان پذیرفته‌اند که شخص در مقام اجرا و اعمال حق خویش نیز می‌تواند مرتکب تقصیر گردد. صاحب حق در اعمال حق خویش آزاد نیست و صرف وجود حق، به او اجازه‌ی هر اقدامی حتی به زیان دیگران نمی‌دهد. دایره‌ای که در محدوده‌ی آن صاحب حق می‌تواند به اعمال حق بپردازد به‌وسیله قانون‌گذار تعیین می‌شود و فراتر از آن تجاوز به حقوق دیگران و سوءاستفاده از حق تلقی می‌گردد. سوءاستفاده از حق نوعی تقصیر است و برای کسی که با اعمال حق خود به دیگران زیان برساند ایجاد مسئولیت می‌نماید.^۱ ضابطه‌ای که می‌توان برای تعیین سوءاستفاده از حق ارائه نمود نیز بر مبنای تقصیر

۱. ناصر کاتوزیان، ص ۴۴۱.

شکل می‌گیرد. منظور در اینجا نوع خاصی از تقصیر که عبارت از تقصیر در مرحله اجرایی حق است، می‌باشد زیرا سوءاستفاده از حق در مرحله اعمال و اجرای حق مطرح می‌گردد البته معیارهای دیگری نیز برای تمیز سوءاستفاده از حق و اجرای مناسب حق ارائه گردیده است برخی حقوق‌دانان وجود قصد اضرار به دیگران را در هنگام اعمال حق ملاک تمیز آن دو دانسته‌اند و برخی دیگر استفاده از حق را برخلاف هدف‌های سیاسی و اقتصادی آن سوءاستفاده از حق دانسته‌اند اما باید اذعان کرد که هیچ یک از این دو نظریه به روشنی نظریه‌ی تقصیر در اجرای حق، ضابطه تمیز سوءاستفاده از حق را به دست نمی‌دهد.

در حقوق ما، اصل ۴۰ قانون اساسی صراحتاً اعمال حقی را که موجب اضرار به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی می‌گردد، منع کرده است. این اصل مقرر می‌دارد، «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». به موجب این اصل صاحب حق نمی‌تواند آزادانه به اعمال حق خویش بپردازد. اعمال حق او نباید موجب ورود ضرر به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی باشد بنابراین اعمال حق در برخورد با دو مانع اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی محدود می‌گردد و تجاوز از آن موجب مسئولیت است.

ریاست خانواده به موجب ماده‌ی ۱۱۰۵ از خصایص شوهر می‌باشد و از جمله حقوق او در خانواده محسوب می‌گردد. البته ریاست خانواده تنها در قالب حق نمی‌باشد بلکه نوعی تکلیف نیز می‌باشد. اما چنانچه شوهر از این حق قانونی خود تجاوز نماید و آن را مبنای اعمال قدرت و زورگویی در خانواده قرار دهد و موجبات اضرار خانواده را فراهم نماید، از مبنای هدف قانون‌گذار در این زمینه تجاوز نماید اقدام به تجاوز از حق نموده و چه بسا ممکن است شکل سوءاستفاده از حق نیز به خود بگیرد.

مبحث هشتم: ارتکاب تقصیر

تقصیر (faute) در زبان فرانسه معنای «گناه» را به ذهن تداعی می‌کند و سرزنش مقصر را به دلیل اعمالی که انجام داده یا افکاری که در ذهن داشته است، در پی دارد.^۱ معادل آن در زبان انگلیسی faults است که غالباً با عبارت «سرزنش» یا «خطا» بیان می‌شود. رفتار تقصیر آمیز رفتاری «قابل سرزنش» یا «ناصواب» است. از نظر اخلاقی، افراد مسئول اعمال خویشند و برای ارزیابی تقصیر باید به وجدان و باطن شخص مقصر رجوع کرد. در نتیجه اگر کسی با حسن نیت عمل کرده باشد، آثار رفتار وی هر چه باشد از نظر اخلاقی مقصر به حساب نمی‌آید. مفهوم حقوقی تقصیر نیز چندان از مفهوم اخلاقی فاصله نگرفته از دیدگاه حقوقی تقصیر عبارتست از تجاوز از رفتاری که انسانی معقول و متعارف در شرایط حادثه دارد. بنابراین برای احراز تقصیر باید رفتار فرد با رفتار انسانی متعارف و معقول در همان شرایط سنجیده شود و چنانچه این رفتار با رفتار انسان متعارف مخالف باشد و تجاوز از آن محسوب شود مرتکب، مقصر تلقی می‌گردد.

لذا ضابطه تشخیص تقصیر بررسی رفتار مرتکب عمل زیان‌بار و قیاس آن با رفتار انسانی معقول و متعارف است.

به موجب نظریه‌ی تقصیر ارتکاب تقصیر شرط ضروری مسئولیت است بر مبنای این نظریه برای این‌که زیان‌دیده بتواند جبران خسارت خود را از کسی مطالبه کند، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است.^۲

به عبارت دیگر تنها دلیلی که می‌تواند توجیه‌کننده مسئولیت فرد نسبت به جبران خسارت باشد وجود رابطه‌ی علیت بین تقصیر او و ضرر است. در احراز تقصیر، زیان‌دیده

1. Esmein, paul: "la faute et sa place dans la responsabilité civile", Revue trimestrielle de droit civil, 48 éme Année, (Paris, October, Decembre, libraire du recueil sirey, 1949), p.33

۲. ناصر کاتوزیان، ص ۱۸۵.

نقش مدعی خواهد داشت و باید ادعای خویش را اثبات نماید. در مسئولیت‌های قراردادی گاه اثبات عهدشکنی برای این منظور کافی است.

نقض عهد، خود تقصیر است بنابراین در این نوع مسئولیت، طلبکار نیازی به اثبات تقصیر واردکننده زیان ندارد و کافی است اثبات کند بدهکار نقض عهد کرده است در حالی که در مسئولیت‌های قهری، تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد. اثبات این تقصیر نیز گاه چنان دشوار می‌شود که گاه زیان‌دیده را از جبران خسارت وارد بر خویش منصرف می‌کند.

وجود چنین دشواری‌هایی در مسئولیت قهری عده‌ای را واداشت که تکالیف اشخاص در مورد ضرر نزدن و احتیاط کردن را به قراردادی منسوب کنند تا واسطه قرارداد زیان‌دیده را از اثبات تقصیر معاف نمایند. و عدم وفای به عهد را تقصیر واردکننده زیان محسوب کنند. استفاده از شرط ضمنی یا بنایی مبنی بر ضرر نزدن به طرف دیگر قرارداد روشی بود که می‌توانست شکل قراردادی به این رابطه بدهد. در نتیجه‌ی این تحلیل مسئولیت واردکننده زیان در مرز قلمرو خصوصی قرارداد متوقف می‌ماند و کاهش می‌یافت. مضافاً به این‌که امکان درج شرط عدم مسئولیت در مسئولیت قراردادی، تهدیدی جدی در احراز تقصیر قراردادی ایجاد می‌کرد. بدین ترتیب این راه‌حل نتوانست راهی قابل اطمینان در مسیر رفع دشواری‌های اثبات تقصیر، پیش رو قرار دهد در عین حال حفظ نظریه‌ی تقصیر و حرمت سنت‌های پا گرفته اخلاقی تا جایی اهمیت داشت که حقوق‌دانان تا جای ممکن می‌کوشیدند دست از تکیه بر اصل اخلاقی تقصیر برندارند هر چند گاه مجبور شوند آنرا به مجاز نه به واقع حفظ نمایند. راه‌حلی که بر این مبنا، پیشنهاد شد اصلاح نظریه‌ی تقصیر بود به گونه‌ای که در بستر نظریه‌ی مرسوم و با تمهید فرض‌ها و اماره‌های حقوقی از عیوب آن پرهیز شود و از این امارات برای اثبات تقصیر یاری گرفته شود و به‌موجب آن زیان‌دیده را از اثبات تقصیر بی‌نیاز سازند. بدین تعبیر که هر خسارت که از ناحیه‌ی فردی یا شی‌ای به دیگران وارد شود دلالت بر تقصیر مرتکب دارد مگر این‌که او ثابت کند هیچ تقصیری مرتکب نشده است این خسارات دلالت بر تقصیر دارند و در صورتی فرد از مسئولیت مبرا می‌شود که

ثابت شود حادثه ناشی از عامل خارجی بوده است. مسیر اصلاح نظریه‌ی تقصیر بدان جا رسید که حقوق‌دانان در مواردی قائل به مسئولیت محض و حتی مسئولیت مطلق گردیدند که در جای خود به آن خواهیم پرداخت.

در قانون مدنی ما در تعریف تقصیر در ماده‌ی ۹۵۳ قانون مدنی آمده است: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی» تعدی و تفریط نیز در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ این‌گونه تعریف شده است: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» و «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیرلازم است». در این تعریف تقصیر صرفنظر از مرتکب آن مورد توجه قرار گرفته است در تشخیص تقصیر باید به داوری عرف رجوع نمود اما این‌که این داوری را چگونه می‌توان به‌دست آورد مشخص نشده است.

در ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته شده است و شخص را ضامن خساراتی قرار داده که «بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی» به دیگران وارد می‌کند. قانون مسئولیت مدنی مهم‌ترین قانونی است که در کشور ما در رابطه با مسئولیت مدنی وضع شده است. از مفاد این قانون و خصوصاً ماده‌ی ۱ آن لزوم احراز تقصیر در ایجاد مسئولیت استنباط می‌گردد. بنابراین باید به‌عنوان قاعده پذیرفت که فرد در صورتی نسبت به خسارت وارده مسئول است که مرتکب تقصیر شده باشد. با وجود این نباید چنین برداشت کرد که در صورتی که فرد، مرتکب تقصیر نشده باشد مسئولیتی نیز بر عمل او مترتب نمی‌گردد. تقصیر هر چند مبنای اصلی و ضروری در ایجاد مسئولیت مدنی می‌باشد اما مبنای منحصر آن نیست و از جمله موجبات مسئولیت محسوب می‌گردد. شاهد بحث ما، ماده‌ی ۳۲۸ قانون مدنی می‌باشد که به‌موجب آن صرف ایجاد خسارت و تحقق تلف را موجب ضمان دانسته قطع نظر از این‌که در ایجاد تلف، تقصیری وجود داشته یا خیر. این ماده مقرر می‌دارد «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این‌که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد [عدم وجود تقصیر]».

ماده‌ی ۳۳۱ همین قانون مقرر می‌دارد «هر کس سبب تلف مالی شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده‌ی نقص قیمت آن برآید». این ماده مطلقاً ایجاد تسبیب در تلف را موجب ضمان به مثل یا قیمت و تسبیب در نقص یا عیب را موجب مسئولیت نسبت به جبران نقص قیمت دانسته است بدون آنکه احراز یا عدم احراز تقصیر، تأثیری در مسئولیت مسبب داشته باشد.

بنابراین اگر چه قاعده‌ی اصلی در مسئولیت مدنی، وجود تقصیر است اما مواردی نیز وجود دارد که لزومی به اثبات تقصیر نمی‌باشد و وجود یا عدم وجود تقصیر نقشی در مسئولیت واردکننده زیان نخواهد داشت و در هر صورت ضامن می‌باشد.

مبحث نهم: ایجاد خطر

به موجب نظریه‌ی خطر، تقصیر در زمره ارکان مسئولیت مدنی نمی‌باشد. کسی که زیانی به بار آورد خودش هم باید آن را جبران کند. تفاوتی نمی‌کند که عملی که موجب ضرر است عملی صواب باشد یا خطا. آنچه زیان دیده باید اثبات کند آن است که ضرر به او وارد شده و این ضرر ناشی از فعل خواننده دعوی است نه ناشی از تقصیر او.

در دفاع از این نظر گفته شده به موجب این نظریه بسیاری از زیان‌هایی که زاییده تمدن جدید و توسعه زندگی ماشینی است قابل جبران خواهد بود در حالی که در نظریه‌ی تقصیر جبران چنین زیان‌هایی تنها در صورتی امکان‌پذیر بود که تقصیر فرد در آن اثبات شود و چه بسا در بسیاری از این زیان‌ها اثبات تقصیر امری بعید و حتی محال می‌نمود. به علاوه نظریه‌ی خطر غالباً در جهت منافع طبقات ضعیف‌تر جامعه از جمله بسیاری از زنان و افراد کم درآمد می‌باشد. زیرا اثبات تقصیر برای گروه به جهت امکانات کمتری که در اختیار دارند کار مشکل‌تری است. شاید بتوان گفت مهم‌ترین فایده‌ای که برای نظریه‌ی خطر به نظر می‌رسد آن است که با حذف تقصیر از ارکان مسئولیت مدنی، دعاوی مبتنی بر جبران خسارت آسانتر به نتیجه می‌رسند و بیشتر خسارت‌ها مورد جبران قرار می‌گیرند و در نهایت دامنه مسئولیت مدنی گسترش می‌یابد.

محور اصلی استدلال طرفداران نظریه‌ی خطر توجه به وضعیت زیان‌دیده است بدون این‌که وضعیت فاعل زیان مد نظر گرفته شود چنین امری گاه موجب می‌شود واردکننده زیان در اثر اشتباهی کوچک یا حتی بدون ارتکاب اشتباه، زیر بار دینی غیرمتناسب با استطاعتش قرار گیرد. مضافاً بر این‌که این دیدگاه برخلاف ادعای طرفدارانش دعاوی مسئولیت مدنی را آسانتر نمی‌کند. هر چند زیان‌دیده نیازی به اثبات تقصیر خوانده ندارد اما برای اثبات علت خسارت به راه دشوارتری می‌افتد: چگونه می‌توان از بین چندین علت دور و نزدیک و پیچیده علت اصلی و مسئول حادثه را باز شناخت؟ ناچار بایستی علتها را بر حسب درجه تأثیر دسته‌بندی کرد. اما این راه نیز به جایی نمی‌رسد زیرا از نظر علمی همه‌ی این اسباب در ایجاد ضرر مؤثر بوده‌اند.^۱

تحت تأثیر ایراداتی که بر نظریه‌ی خطر وارد گردیده، امروزه کمتر کسی است که از نظریه‌ی خطر به مفهوم مطلق آن پیروی کند لذا طرفداران آن کوشیده‌اند در کنار آن ضابطه‌ای دیگر را برای مسئولیت فراهم نمایند. بعضی ایجاد خطر را در صورتی مبنای مسئولیت می‌دانند که شخص از آن انتفاع ببرد و برای انتفاعش محیطی خطرناک ایجاد کند. بعضی دیگر گفته‌اند فعالیت‌ی موجب مسئولیت است که نامتعارف و غیرعادی باشد و در نهایت عده‌ای معتقدند نظریه‌ی خطر در صورتی قابل پذیرش است که در خسارتی که به بار آمده است از اشیا خطرناک استفاده شده باشد.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد نمی‌توان شخص را به‌طور کلی و مطلق مسئول خساراتی شناخت که از فعالیت‌های مشروع او به بار آمده است بلکه باید این نظریه در مواردی اعمال گردد که ما را در رسیدن به هدفمان که همانا دستیابی به عدالت است یاری کند.

در روابط زوجین نیز نظریه‌ی خطر به مفهوم مطلق آن قابل اعمال نمی‌باشد و حداکثر می‌توان گفت ایجاد خطر در رابطه‌ی بین زوجین آنگاه مسئولیت‌زاست که در اثر فعالیت نامتعارف و غیرعادی یکی از زوجین، خسارتی به طرف دیگر وارد آید. به‌عنوان مثال اگر

۱. همان، ص ۲۰۲.

زوج بیش از حد لازم وقت خود را خارج از منزل بگذرانند و بدون وجود ضرورت اقدام به مسافرت‌های متعدد بنمایند و زوجه و سایر اعضای خانواده خویش را تنها بگذارد و این اقدام موجب بروز ناراحتی‌ها و فشارهای روانی بر زوجه گردد (ضرر معنوی) زوج ضامن ضررهای روحی و معنوی وارده بر همسر خویش می‌باشد. زیرا اقدام نامتعارف و غیرعادی زوج یعنی انجام مسافرت‌های بدون ضرورت متعدد و گذراندن اکثر اوقات در خارج از منزل موجب بروز چنین خسارتی در زوجه گردیده است و بر مبنای ضابطه‌ای که ایجاد خطر را در صورتی که در اثر فعالیت‌ها متعارف و غیرعادی باشد موجب مسئولیت می‌دانست ملزم به جبران خسارت وارده بر زوجه می‌باشد.

مبحث دهم: نقض حق تضمین شده

از دیدگاه نظریه‌ی تضمین حق، باید براساس نقض حق زیان‌دیده و تضمین قانون‌گذار قائل به جبران خسارت گردید. به‌موجب این نظریه، نظریات «تقصیر» و «خطر» شرایط تحقق مسئولیت مدنی را تنها از جنبه‌ی واردکننده زیان مورد توجه قرار می‌دهند چنین دیدگاهی نمی‌تواند صحیح و تمام باشد زیرا به نقض حق زیان‌دیده و تضمین قانون‌گذار توجه نشده است. همین که حقی از بین برود باید به‌وسیله تلف‌کننده آن جبران شود و ما الزام به جبران این خسارت را مسئولیت مدنی می‌نامیم. به بیان دیگر «صدمه به حق حمایت شده دلیل کافی برای تعیین ضمانت اجرای آن است. این ضمانت اجرا چیزی جز الزام به جبران آنچه رخ داده نیست، یعنی مسئولیت کسی که سبب آن شده است»^۱.

هر کس در جامعه حق دارد که به فعالیت پردازد و اصولاً زندگی بدون فعالیت ممکن نیست در عین حال هر یک از اعضای جامعه حق دارد که ایمن و سالم زندگی کند و از فعالیت‌ها و محیط خطرناکی که دیگران فراهم کرده‌اند، مصون بماند. پس می‌توان گفت در زمینه مسئولیت مدنی با تراحم حقوق افراد جامعه روبه‌رو هستیم «حق فعالیت واردکننده

1. Stark, Boris, Droit civil, "obligations", Paris: librairies techniques, 1972, no.59

زیان» و «حق داشتن امنیت زیان دیده» به موجب آنچه استارک به آن اعتقاد دارد مسئولیت مدنی دو کارکرد اصلی «تضمین»^۱ و «کیفر خصوصی»^۲ را خواهد داشت.^۳

«پاره‌ای از حقوق به اشخاص اجازه می‌دهد که بدون ایجاد مسئولیت برای خود به دیگران ضرر بزنند. لازمه شناسایی و نتیجه‌ی طبیعی این حقوق به آنان چنین اجازه‌ای می‌دهد. برعکس اجرای پاره‌ای از حقوق با مباح دانستن اضرار به دیگری ملازمه ندارد. حق حیات و حق تمامیت جسمانی از جمله این حقوق هستند. در مورد این‌گونه خسارات زیان دیده بدون این که نیازی به اثبات تقصیر واردکننده زیان داشته باشد، می‌تواند از وی تقاضای جبران خسارت نماید، مگر این که خسارت ناشی از تقصیر خود وی بوده باشد.»

به عنوان مثال اگر زوج در اثر اعمال خشونت و سوء معاشرت نسبت به زوجه صدمه‌ای جسمی بر او وارد نماید. زیان دیده (زوجه) از نیازی به اثبات تقصیر زوج در ورود زیان ندارد و به صرف ایجاد صدمه می‌تواند مطالبه‌ی خسارت نماید.

بدین ترتیب در نظریه‌ی تضمین حق بین خسارات بدنی و مالی از یک سو و خسارات دارای ماهیت صرفاً اقتصادی یا معنوی چون نتیجه‌ی عادی و حتی ضروری اعمال حق فعالیت واردکننده زیان است تفاوت گذارده شده است. بر این اساس خسارات بدنی و مالی در هر صورت و بدون نیاز به اثبات تقصیر واردکننده زیان باید جبران شوند و مسئولیت ناشی از آن نوعی است. لیکن در مورد خسارات معنوی و اقتصادی اگر همراه با زیان‌های بدنی و مالی نباشد مسئولیت در صورتی ایجاد می‌شود که تقصیر واردکننده زیان اثبات شود.

بنابراین اگر زوج در اثر سوء معاشرت و اعمال خشونت در روابط خانوادگی سبب ورود لطمات روحی و خسارات معنوی بر زوجه و سایر اعضای خانواده گردد، مدعی زیان باید ابتدا تقصیر زوج را در ارتکاب چنین اعمالی، به اثبات برساند و پس از آن مطالبه‌ی خسارت نماید.

1. Garantie

2. Privée

۳. حسن بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵)، ص ۲۲۹.

به علاوه در این نظریه برخلاف نظریه‌ی خطر که بین انواع مختلف خسارت تفاوتی قائل نمی‌شود، انواع مختلف خسارت از هم تفکیک شده و در عین حال برای تفسیر نیز جایگاهی در نظر گرفته شده است.

البته در کنار مزایای این نظریه، باید به معایب آن نیز توجه نمود: به نظر می‌رسد اساس این نظریه مبنی بر این که باید از جنبه‌ی زیان‌دیده به جستجوی مبنای مسئولیت مدنی پرداخت، درست نباشد زیرا این که ضرر زیان‌دیده باید به هر وسیله ممکن از بین برود. با این مسأله که خسارت باید توسط شخص خاصی جبران شود. دو قضیه به کلی متفاوت است و مسلماً در حالت دوم مبنای مسئولیت را باید از جنبه‌ی واردکننده زیان جستجو کرد. ایراد دیگری که بر این نظریه وارد شده است آن است که از لحاظ نظری تفاوت قائل شدن بین خسارت‌های مختلف مبنای مشخصی ندارد. البته نباید فراموش کرد که این نظریه در ایجاد مسئولیت مدنی نقش مؤثری ایفا می‌کند زیرا نه تنها در تعیین زیان‌های ناروا به کار می‌آید در پاره‌ای امور مانند مسئولیت‌های ناشی از غصب و تعدی و تفریط امین، گویا تضمین حق صاحب مال بیش از هر چیز در نظر قانون‌گذار اهمیت داشته است.

مبحث یازدهم: مسئولیت محض

در مبحث تقصیر اشاره کردیم که با حدوث شرایط جدید اجتماعی و وقوع خساراتی که اثبات تقصیر در آن گاه امری محال بود، اصلاح نظریه‌ی تقصیر امری ضروری احساس شد. برمبنای این دیدگاه عده‌ای کوشیدند در دامان نظریه‌ی تقصیر و به یاری اماره و فرض‌های حقوقی برای اثبات تقصیر یاری جویند. بدین تعبیر که هر خسارت که از ناحیه‌ی فردی یا شی‌ای به دیگران وارد شود دلالت بر تقصیر او دارد مگر آنکه اثبات شود هیچ تقصیری مرتکب نشده است. اما ایجاد امارات و فرض‌های حقوقی برای تقصیر نیز اگر چه در مواردی چاره‌ساز بود اما در مواردی نیز پاسخگو نبود. بر این اساس برخی حقوق‌دانان نظریه‌ی «مسئولیت محض» یا «مسئولیت نوعی و کلی» را مطرح نمودند.

این مسئولیت نمودار مسئولیتی است که به حکم قانون و بر پایه‌ی تدبیر و مصلحت ایجاد می‌شود و تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی نیست به همین جهت هم، آن را مسئولیت کلی یا نوعی نامیده‌اند. هدف این مسئولیت تحمیل ضمان به نتیجه‌ی فعل است نه کیفیت آن. بدین بیان که اگر در قواعد عمومی فعل زیان‌بار سبب ضمان می‌شود و مهم‌ترین مسئله آن احراز فعلی ناروا و انتساب آن به مسئول است در این قلمرو به نتیجه‌ی کار شخص توجه دارد و نتیجه‌ی ناگوار و مضر برای ایجاد مسئولیت کافی است. در واقع این ضمان چهره حمایتی دارد تا هیچ حق قابل احترامی از بین نرود.

در مسئولیت محض، کافی است خواهان ثابت کند که خواننده عملی انجام داده که ضرر از آن برخاسته. حتی بی‌مبالاتی قابل پیش‌بینی خواهان نیز از این مسئولیت نمی‌کاهد و تنها انتساب ورود ضرر به قوه قاهره می‌تواند خواننده را از نتیجه به بار آمده مبرا کند. به‌عنوان مثال زوجه باید ثابت کند که در اثر سوء‌معاشرت زوج یا تجاوز از حدود ریاستش ضرری به او وارد شده است. با اثبات انتساب ضرر به این سوء‌رفتار، زوج در برابر زوجه مسئول خواهد بود و اثبات تقصیر و عدم تقصیر زوج تأثیری ندارد.

بدین ترتیب نباید مسئولیت محض را با مسئولیت مطلق، که نمونه آن ضمان غاصب در تلف مال مغضوب است، اشتباه کرد. مسئولیت مطلق آخرین درجه سختگیری و نشانه‌های از هر گونه قیدی است حال آنکه مسئولیت محض در مواردی به کار می‌رود که برای مسئول عذرهای دفاعی، کم و بیش وجود دارد مطلقاً مسئول نیست، به‌عنوان مثال همه کم و بیش پذیرفته‌اند که در مسئولیت محض باید رابطه‌ی علیت میان تخلف از وظایف زوجیت و ورود ضرر وجود داشته باشد در حالی که مسئولیت مطلق چنین قیدی ندارد مسئولیت بدون تقصیر نیز خاص‌تر از مسئولیت محض است و تنها اطلاق مسئولیت را در برابر تقصیر می‌رساند ولی محض بودن مسئولیت ممکن است ناظر به رابطه‌ی علیت میان فعل شخص و زیان باشد. البته نباید از خاطر برد که مفهوم محض مفهومی نسبی است و ممکن است در هر نظام حقوقی مفهومی تا حدی متفاوت از نظام حقوقی دیگر یافته باشد. این عرف، رویه قضایی و قوانین هستند که مفهوم مسئولیت محض را در هر نهاد حقوقی معین می‌کنند.

همان‌طور که گفته شد در این مسئولیت کافی است ورود ضرر و عامل زیان و رابطه‌ی سببیت بین آن دو احراز شود و تقصیر سهمی در این زمینه ندارد.

با توجه به مطالب بالا می‌توان تفاوت بین مسئولیت محض و مسئولیت مبتنی بر تقصیر را بدین صورت بیان کرد: «مسئولیت مبتنی بر تقصیر در غالب موارد مستلزم اثبات تقصیر در عمل است و به ندرت نیازمند تقصیر در عامل است در حالی که مسئولیت محض نه مستلزم اثبات تقصیر در عمل است و نه تقصیر در عامل. به عبارت روشن‌تر نه از طریق «مغادیر»^۱ و نه از طریق «توجیحات»^۲ نمی‌توان از زیر بار مسئولیت محض شانه خالی کرد».^۳

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که آیا در روابط بین زوجین می‌توان قائل به چنین مسئولیتی گردید؟ آیا زوجه که به واسطه‌ی عدم حضور همسرش در منزل یا مسافرت‌های مکرر و پی‌در پی او یا به جهت منع شدن از خروج از منزل از جهت روحی و روانی تحت فشار قرار می‌گیرد و خسارات معنوی متوجه او می‌گردد، تنها در صورت اثبات تقصیر زوج قادر به مطالبه‌ی جبران خسارت خواهد بود؟ آیا اثبات این تقصیر در محیطی چون خانواده که معمولاً شاهده‌ی بر روابط بین زوجین جز خودشان وجود ندارد پیوسته امکان‌پذیر است؟ منوط کردن جبران خسارت به اثبات تقصیر زوج یا زوجه، موکول کردن جبران خسارت به اثبات امری دشوار و گاه محال می‌باشد که خود موجب عدم جبران بسیاری از خساراتی می‌گردد که تقصیر مرتکب در آن به اثبات نرسیده است. هر چند اثبات تقصیر جهت قائل شدن به جبران در برخی خسارات امری لازم و ضروری است اما به‌نظر می‌رسد در مواردی نیز صرف اثبات رابطه‌ی سببیت بین ارتکاب عمل و وقوع ضرر می‌تواند سبب مطالبه‌ی خسارت گردد اعم از آنکه تقصیر ثابت شده باشد یا خیر.

در حقوق موضوعه ما نیز مواردی از این قبیل مسئولیت به چشم می‌خورد و قانون‌گذار بنابه مصالح، شخصی را بدون آنکه تقصیری داشته باشد مسئول قرار می‌دهد. از جمله این موارد می‌توان به ۶۴۴ قانون مدنی اشاره کرد که به‌موجب آن در عاریه طلا و نقره، مستعیر

1. excuses
2. Justifications

۳. حسن بادینی، ص ۲۱۴.

ضامن است هر چند مرتکب تعدی و تفریط نشده باشد. همین‌طور اگر تولیدکننده کالا از عیب پنهان آن آگاه نباشد و هیچ تقصیری را نتوان به او نسبت داد، باز هم مسئول پرداختن ارزش به مصرف‌کننده ناآگاه است. رعایت چنین مصالحی در روابط زوجین که در آن، موضوع عقد دو انسان می‌باشند نه دو مال از اهمیت بیشتری برخوردار است. بر این اساس ضروری به نظر می‌رسد در مواردی خاص صرف وقوع ضرر و احراز سببیت بین وقوع ضرر و عمل هر یک از زوجین را بتوان موجب ضمان مرتکب دانست.

بخش چهارم

عوامل رافع مسئولیت مدنی (مسقطات ضمان)

در قسمت قبل مبانی مسئولیت مدنی از دیدگاه فقه مورد بحث قرار گرفت. در کنار این موارد اسبابی نیز وجود دارد که رافع مسئولیت شخصی می‌شود که شرایط ضمان برای او فراهم آمده است. در فقه از این عوامل به «مسقطات ضمان» تعبیر می‌شود که در این قسمت به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود.

مبحث اول: امین بودن

این قاعده استثنایی بر قاعده‌ی ضمان ید محسوب می‌گردد زیرا بر طبق این قاعده امین ضامن تلف و نقصی که در مال مورد تصرف او ایجاد می‌گردد نیست مگر آنکه مرتکب تقصیر شده باشد در حالی که بر طبق قاعده‌ی ضمان ید که قبلاً ذکر آن گذشت هر کس مال دیگری را تصرف کند ضامن آن است. قاعده‌ی ضمان ید ضمان به ید عدوانی یا ید غیرمادون تعلق می‌گیرد اما براساس قاعده‌ی استیمان بر ید امانی ضمانی وجود ندارد مگر آنکه مرتکب تعدی و تفریط شده باشد مبنای عدم ضمان امین اذن مالک است. بار اثبات تعدی و تفریط نیز برعهده‌ی مدعی یعنی صاحب مال امانی است. مقصود از تفریط آن است که فردی که مال به او سپرده شده مال را درست نگهداری و حفاظت نکند به گونه‌ای که در مال نقصی ایجاد شود یا ضایع گردد اما تعدی آن است که امین در تصرفات خود از حدود

اذن خارج شود و کاری انجام دهد که شخص ماذون نبایستی آنرا انجام دهد. مثلاً مالک لباسی را به عنوان ودیعه و امانت به دیگری بدهد و او را آن را بپوشد یا کالای عاریه‌ای را در غیر مورد اذن استفاده نماید. شخصی که به نحو امانی مالی را در تصرف دارد چنانچه اقدام به تعدی و تفریط نماید. ید او از حالت امانی به ضمانی تبدیل می‌شود و از آن لحظه ضامن هر نقص و تلفی خواهد بود که در مال مورد امانت ایجاد گردد حتی اگر تلف و نقص در اثر تعدی و تفریط او نیز حاصل نگردد.

در روابط زوجین نیز از آنجا که در بسیاری از موارد زوجین در اموال اختصاصی یکدیگر تصرف می‌کنند و ممکن است مال یکی در دست دیگری تلف شود، در صورت درخواست زیان‌دیده چنین موضوعاتی قابل طرح می‌باشد.

مبحث دوم: احسان

مورد دیگر از موارد مسقط ضمان، احسان است. مقصود از قاعده‌ی احسان، آن است که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و احسان به دیگران موجب ورود ضرر به آنان شود عمل او موجب ضمان نمی‌گردد. مدرک این قاعده آیه‌ی کریمه «مَاعَلَى الْمَحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»^۱ می‌باشد حکم این آیه را آیه‌ی «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ»^۲ تأیید می‌کند. بنابراین محسن، ضامن عمل خویش نمی‌باشد هر چند از عمل او زیانی به بار آمده باشد. زیرا در عمل خویش قصد احسان داشته است.

در بین فقها در این که آیا مقصود از احسان، قصد احسان و اعتقاد محسن است یا تحقق احسان به طور واقعی است هر چند قصد احسان هم وجود نداشته باشد اختلاف نظر وجود دارد.

در عرف این گونه است که اگر عملی از شخصی صادر شود که احسان از حیث واقع نباشد ولیکن قصد احسان داشته باشد محسن محسوب نمی‌شود.^۳ به علاوه در این مسئله

۱. قرآن کریم، آیه ۹۱.

۲. قرآن کریم، آیه ۶۰.

۳. اسدالله لطفی، موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران، (تهران، مجد، ۱۳۷۹)، ص ۱۴۹.

دلیل لفظی موجود نمی‌باشد. لذا با جاری کردن استصحاب به قدر متیقن اکتفا می‌کنیم که همان ضرورت وجود قصد احسان و احسان به واقع، در تحقق احسان می‌باشد. این امر در مسائل مربوط به خانواده نیز به همین شکل می‌باشد اگر از عمل زن یا شوهر که به قصد احسان و نیکی به همسرش صورت گرفته ضرری به طرف دیگر وارد شود در صورتی ضمان زن یا شوهر ساقط می‌گردد که عمل هم به قصد احسان باشد و هم عمل عرفا مصداق احسان باشد، و در صورتی که تنها قصد احسان باشد ولی عمل به واقع احسان نباشد یا برعکس قصد احسان نباشد ولی با عملی که به واقع احسان است خسارتی متوجه طرف دیگر گردد ضمان طرف دیگر ساقط نمی‌گردد و عنوان محسن براو صدق نمی‌کند. ذکر این نکته نیز لازم است که احسان هم دفع ضرر را شامل می‌شود و هم جلب منفعت را. این عمومیت از کلیت و عمومیت قاعده و مدارک قاعده نیز فهمیده می‌شود. هر چند در عرف بیشتر دفع ضرر مصداق احسان قرار می‌گیرد تا جلب منفعت.

مبحث سوم: اقدام زیان دیده

منظور از اقدام زیان دیده آن است که اگر شخصی با توجه و آگاهی عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده زیان که شخص دیگری است مسئول خسارت نخواهد بود. فقها عدم مسئولیت واردکننده زیان را مستند به قاعده‌ی «اقدام» دانسته‌اند؛ بدین بیان که شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن حرمت مالش شده است. اقدام در این معنا مانعی برای اجرای قواعد ضمان قهری می‌باشد. به‌عنوان مثال هرگاه کسی با علم و آگاهی، مال خود را در اختیار مجنون بگذارد و او آن را تلف کند، ضمان بر عهده‌ی مجنون نخواهد بود زیرا صاحب مال با اقدام خویش مالش را در معرض تلف قرار داده است.^۱

۱. سید مصطفی محقق داماد، ص ۲۲۲.

زنی که با علم به کذب بودن ادعای مردی در مورد داشتن تحصیلات عالی یا شغل پردرآمد با او ازدواج می‌کند نمی‌تواند به تدلیس آن مرد جهت فسخ ازدواج استناد نماید زیرا زن با اقدام خودش و با علم و آگاهی به ضرر خویش اقدام کرده است.

با توجه به مفهومی که از مسئولیت مدنی ارائه شد چنانچه ارکان لازم برای تحقق مسئولیت مدنی یعنی فعل زیان‌بار، وقوع ضرر و رابطه‌ی سببیت فراهم باشد می‌توان قائل به مسئولیت واردکننده زیان به جبران خسارتی که وارد نموده شد. مبنایی که برای چنین مسئولیتی برگزیده می‌شود می‌تواند براساس نظریه‌ی تقصیر، خطر یا به موجب مبانی فقهی ضمان نظیر قاعده‌ی لاضرر، غرور یا مواردی نظیر آن توجیه گردد.

در روابط زوجین نیز در طرح مباحث مسئولیت مدنی و قائل شدن به جبران خسارت چنین رویه‌ای اتخاذ خواهد گردید در این موارد نیز تنها جایی می‌توان قائل به مسئولیت مدنی گردید که ارکان و مبانی مسئولیت مدنی محقق باشد و موانع این مسئولیت موجود نباشد.

با چنین پیش فرضی، مباحث مربوط به مسئولیت مدنی در روابط زوجین را در مباحث آینده مطرح خواهیم کرد.

فصل دوم

مسئولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی

بخش اول

مفهوم و ماهیت نامزدی

مبحث اول: مفهوم نامزدی

مواد ۱۰۳۵ تا ۱۰۳۸ قانون مدنی به بحث نامزدی اختصاص یافته است. قانون‌گذار در این مواد تعریفی از نامزدی ارائه نداده است. در عقد ازدواج مرسوم آن است که پیش از اجرای صیغه نکاح و به‌عنوان مقدمه ازدواج مرد به خواستگاری زن می‌رود و در صورتی که طرفین و خویشان نزدیک آنها، به وصلت به منظور رضایت داشته باشند، زن و مرد با یکدیگر نامزد می‌شوند. به فاصله زمانی میان خواستگاری و اجرای مراسم ازدواج، نامزدی می‌گویند. در اصطلاح حقوقی نیز اگر زنی مورد خواستگاری قرار گیرد و به او وعده‌ی ازدواج داده شود و از طرف زن هم با این وعده موافقت به عمل آید رابطه‌ی حقوقی این زن و مرد را نامزدی گویند. به‌موجب این نامزدی طرفین آمادگی خود را برای ایجاد رابطه‌ی زناشویی اعلام می‌دارند. این وضع موجب حصول رابطه‌ی زناشویی نمی‌شود و در این باره هیچگاه سندی تنظیم نمی‌شود پس معنای عرفی و حقوقی نامزدی این است که طرفین آمادگی خود را جهت آن که همسر یکدیگر باشند بیان می‌دارند و ملتزم می‌شوند که همسر یکدیگر شوند.^۱

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، (تهران: انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵)، ص ۳۲.

مبحث دوم: ماهیت حقوقی نامزدی

برخی حقوق‌دانان، نامزدی را این‌گونه تعریف کرده‌اند: توافق و تعهد زن و مرد یا پسر و دختری که مانع ازدواج ندارند به این‌که با یکدیگر ازدواج نمایند. اینان صرف وعده را برای تحقق نامزدی کافی ندانسته‌اند و معتقدند نامزدی را نمی‌توان صرفاً یک تعهد اخلاقی دانست، بلکه نامزدی، قراردادی جایز است که طرفین می‌توانند آن را فسخ کنند.^۱

اما به نظر می‌رسد این تعریف با توجه به صراحت ماده‌ی ۱۰۳۵ قانون مدنی و امری بودن قواعد آن نمی‌تواند قابل قبول باشد. نامزدی تعهد ازدواج نمی‌باشد بلکه وعده‌ی ازدواج است. وعده تنها تعهد اخلاقی ایجاد می‌کند اما فاقد اثر حقوقی الزام‌آور بر نامزدها جهت اجبار به ازدواج می‌باشد. بنابراین از آنجا که تعهد حقوقی برای نامزدها نسبت به الزام به ازدواج ایجاد نمی‌کند نمی‌تواند به‌عنوان یک قرارداد محسوب شود.

در واقع هدف از نامزدی معاشرت نامزدها با یکدیگر و آشنایی با اعتقادات و نظرات همدیگر است تا در صورت وجود علایق و اعتقادات مشترک بین طرفین تفاهم و توافق جهت انعقاد عقد ازدواج حاصل شود. بنابراین نامزدی امری تفننی برای معاشرتی زودگذر یا سوءاستفاده نیست و سوءاستفاده از آن موجب ایجاد مسئولیت می‌گردد. هر چند قانون‌گذار برهم‌زدن چنین وعده‌ای را امکان‌پذیر دانسته است اما چنین امکانی به معنای جواز سوءاستفاده از این حق نمی‌باشد، بلکه با توجه به این‌که ازدواج امری تعیین‌کننده و اساسی در زندگی هر فردی می‌باشد و آثار خطیری به همراه دارد قانون‌گذار این حق را برای طرفین قائل شده که رابطه‌ی نامزدی را تا آخرین لحظه قبل از وقوع عقد برهم زنند هرچند برهم‌زدن آن به دلایلی واهی هم از نظر اخلاقی و هم از نظر حقوقی، ناپسند می‌باشد. توافقی که زن و مرد درباره ازدواج آینده‌ی خود می‌کنند هرچند یک عمل حقوقی به معنای واقعی محسوب نمی‌شود اما به هر حال یک توافق است. بنابراین طرفین باید نسبت به آن قاصد و راضی باشند و درعین حال اهلیت بستن چنین پیمانی را داشته باشند مضافاً بر این‌که نباید مانعی در ازدواج آینده‌ی نامزدها وجود داشته باشد به‌عنوان مثال نامزدی زن شوهردار با مرد دیگری

۱. سیدحسین صفایی، اسدالله امامی، حقوق خانواده، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۹)، ج ۱، ص ۳۱.

امکان‌پذیر نیست و اصلاً از چنین زنی نمی‌توان خواستگاری کرد چه برسد به آن‌که او نامزد مردی به‌جز شوهر خویش شود و بر این اساس اگر زنی، خود را خالی از موانع نکاح معرفی کند و بدین واسطه مردی از او خواستگاری نماید و اما بعد معلوم گردد که شوهر داشته است و با خالی از موانع نکاح معرفی کردن خود، مرد را فریفته است و به‌واسطه‌ی این فریب زانی متوجه مرد گردد، زن بر مبنای تسبیب ضامن خسارات وارده به او می‌باشد.

نکته دیگر آن‌که منظور مقنن از ماده‌ی ۱۰۳۵ که مقرر می‌دارد: «وعده‌ی ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند...»، تنها اعلام نامزدی ساده و وعده‌ی ساده ازدواج نمی‌باشد، تعهد صریح و وعده‌ی قطعی بر ازدواج نیز ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند و در روابط طرفین الزام‌آور نمی‌باشد. پس، در روابط ناشی از نامزدی به خاطر حفظ سلامت خانواده و تأمین آزادی کامل نامزدها اصل حاکمیت اراده که در ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته مجری نمی‌باشد و توافق طرفین بر الزام آوردن چنین وعده‌ای بی‌اثر می‌باشد. زیرا موجب ماده‌ی ۱۰ تعهدات خصوصی نباید مخالف قانون باشد و در موضوع بحث ما چنین تعهداتی مخالف قانون در ماده‌ی ۱۰۳۵ می‌باشد. در این رابطه یکی از حقوق‌دانان عرب چنین بیان داشته: «نامزدی وعده محسوب می‌شود، بنابراین برای هیچ یک از نامزدها الزامی ایجاد نمی‌کند و هر یک از آن دو نمی‌توانند از آن عدول کنند و با اراده‌ی منحصر خویش آن را فسخ نمایند، زیرا اگر یکی از طرفین را به انعقاد عقد ازدواج بر مبنای وعده‌ای که بر ازدواج داده الزام کنیم. این فرد در انعقاد عقد است در صورتی که در عقد نکاح، رضا شرط شده است که در صورت وجود اکراه، عقد صحیح نمی‌باشد. آنچه گفتیم از جنبه‌ی حکم شرعی‌اش بود اما از جنبه‌ی اخلاقی، شایسته نیست که کسی که وعده‌ی نکاح می‌کند بدون سبب یا توجیه عاقلانه از آن تخلف کند، زیرا خلف وعده از صفات ناپسند است...»^۱

۱. محمد علی عبدالرحمن وفا، احکام الزواج فی الشریعه الی الاسلامیه (دراسة المقارنه)، جامعه الامارات العربیه المتحده، الطبعة الاولى، ۱۴۲۴هـ-۲۰۰۳م. ص ۵۶ - ۵۵.

"بما انها ليست لازمه لا حد الطرفين، ويجوز لكل منهما ان يعدل عنها ويفسخها بارادة المنفردة، لاننا لوالزمننا احد الطرفين باتمام عقد الزوج بناء على وعده بالزوج، لكان مكرها على العقد، وعقد الزوج يشترط فيه الرضا ولا يجوز مع الاكراه، هذا من ناحيه حكمها الشرعي اما من الناحيه الاخلاقية فلاينبغي للواعد ان يخلف وعده بدون سبب او مبرر معقول لان خلف الوعد من الصفات الزميه...".

جواز عدول و برهم‌زدن نامزدی در قوانین کشورهای عربی نیز مورد تصریح قرار گرفته است. از جمله می‌توان به قسمت پایانی ماده‌ی ۱ قانون دولت امارت اشاره نمود که مقرر می‌دارد «... هریک از طرفین حق عدول از نامزدی را دارند»، همین‌طور در بند ۱ ماده‌ی ۳ قانون خلیجی و بند اول ماده‌ی ۳ قانون عربی نیز با عبارت یکسانی چنین آمده است «هریک از نامزدها حق عدول از نامزدی دارند...»^۱.

با توجه به آنچه در رابطه با فلسفه برقراری نامزدی و صراحت ماده‌ی ۱۰۳۵ قانون مدنی ایران و قوانین کشورهای عربی گفته شد، به نظر می‌رسد قائل شدن به ایجاد تعهد حقوقی نسبت به نامزدی نمی‌تواند قابل پذیرش باشد. ایجاد تعهد حقوقی در این رابطه، خلاف فلسفه وضع نامزدی و آزادی طرفین در برهم‌زدن نامزدی می‌باشد. هرچند که یک وعده‌ی ساده و احتمالی نیز نمی‌تواند نامزدی نامیده شود. در قسمت‌های بعدی خواهیم کوشید جهت روشن شدن ماهیت این رابطه و امکان یا عدم امکان جبران خسارات احتمالی ناشی از برهم خوردن آن مبنایی مناسب به دست دهیم.

مواد ۱۰۳۵ تا ۱۰۳۸ قانون مدنی، از قانون مدنی آلمان (مواد ۱۲۹۷ تا ۱۳۰۲) و قانون مدنی سوئیس (مواد ۹۰ تا ۹۴) گرفته شده است و احکام آن در فقه سابقه ندارد. در حقوق این کشورها برخلاف حقوق ایران، وعده‌ی قرارداد اگر ناشی از تعهد هر دو طرف باشد، همان اثر عقد اصلی را دارد، در مورد نکاح، برای این‌که آزادی طرفین تا آخرین لحظه جهت تصمیم‌گیری محفوظ باشد این امر پذیرفته نشده و وعده و تعهد زن و مرد به این‌که با هم ازدواج کنند اثر عقد نکاح را ندارد و الزامی برای طرفین ایجاد نمی‌کند.

ماده‌ی ۱۰۳۵ قانون مدنی نیز با چنین دیدگاهی مقرر داشته است: «وعده‌ی نکاح ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند...». این تصریح در حالی است که در حقوق ما تعهد به انعقاد قرارداد هرچند ناشی از تعهد دو طرف باشد، اثر عقد اصلی را ندارد. لذا ضرورت چندانی به ذکر این امر در روابط زوجین نبوده است. تعهد برانجام عقد در عرف حقوقی، متمایز از خود آن است و بین این دو مفهوم اختلاطی وجود نداشته است تا در مورد نکاح اشاره به جدایی آنها

۱. محمد علی عبدالرحمن وفا، ص ۵۶.

لازم باشد.^۱ هرچه می‌توان گفت تصریح قانون‌گذار بر این امر در بحث نامزدی به جهت اهمیت خاص رابطه‌ی نکاح بی‌وجه نمی‌باشد و قابل توجیه به نظر می‌رسد.

به نظر برخی آنچه از مفاد ماده‌ی ۱۰۳۵ قانون مدنی استفاده می‌شود، بطلان قراردادی است که درباره تعهد به ازدواج بسته شده است. لذا اگر وجه التزامی هم در این قرارداد شرط شده باشد به تبع عقد اصلی هیچ اثری نخواهد داشت زیرا شرط تعهدی تبعی است و با بطلان عقد اصلی، شرط هم از بین می‌رود. بنا به عقیده برخی دیگر اگرچنین قراردادی را به عنوان قراردادی جایز محسوب نمائیم باز با برهم خوردن عقد جایز، شرط ضمن آن نیز بی‌اثر می‌گردد. اگر وعده‌ی نکاح یا وجه التزام ضمن عقد لازم دیگری نیز شرط شده باشد از آن کسب لزوم نمی‌کند زیرا از مفاد ماده‌ی ۱۰۳۵ بخوبی بر می‌آید که قانون‌گذار هر ترتیبی را که منجر به الزام زن و مرد به عقد نکاح شود، منع کرده است.

یکی از طرق لازم ساختن عقد جایز، شرط کردن آن در ضمن عقد لازم است که قانون‌گذار در این ماده با تصریح به این امر که «طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ‌وجه او را مجبور از دواج نماید» از چنین اقدامی ممانعت به عمل آمده است. به علاوه قانون‌گذار متوجه بوده که وجه التزام، خسارتی است که طرفین عقد برای عدم انجام تعهد پیش‌بینی کرده‌اند و با منع مطالبه‌ی خسارت در این مورد، شرط وجه التزام را نیز بی‌اثر کرده است. با این توصیف، قانون‌گذار تمام وجوهی را که به وسیله آن می‌توان نامزد را به انجام نکاح یا دادن خسارت مجبور کرد بی‌اثر شناخته است.^۲ چنین برخوردی از سوی قانون‌گذار نشانگر آن است که از دیدگاه قانون‌گذار نامزدی، وعده‌ای است که تعهد اخلاقی ایجاد می‌کند نه تعهد حقوقی، چنین تعهدی فرد را پایبند به آنچه وعده کرده است نمی‌کند و هر یک از نامزدها می‌تواند هر زمان که بخواهد نامزدی را به هم بزنند.

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ص ۳۴.

۲. همان، ص ۳۷.

بخش دوم

مسئولیت مدنی برهم زنده نامزدی

در قانون مدنی دو ماده در خصوص خسارات ناشی از به هم خوردن نامزدی وجود داشت: ماده‌ی ۱۰۳۶ قانون مدنی که می‌داشت: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی به هم زند درحالی که طرف مقابل یا ابوی او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده‌ی خسارات وارده برآید ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود».

به موجب این ماده به هم زدن نامزدی بدون علت موجه موجب مسئولیت برهم زنده به جبران خسارت وارده در حد متعارف می‌گردید و این مسئولیت نه تنها در برابر طرف مقابل ایجاد می‌گردد بلکه نسبت به پدر و مادر او یا اشخاص دیگری که به اعتماد وقوع ازدواج مغرور گردیده‌اند وجود خواهد داشت. اما این ماده در اصلاح قانون در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف گردید. در این ماده افرادی که می‌توانستند مطالبه‌ی خسارت نمایند تقریباً به گونه‌ای حصری مشخص شده بودند به علاوه ملاک تشخیص میزان جبران خسارت وارده به تشخیص عرف واگذار شده بود که این معیار نمی‌توانست معیار مناسبی جهت تشخیص خسارات وارده محسوب گردد. این ماده در اصلاح قانون ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف گردید. البته حذف این ماده به معنای عدم امکان مطالبه‌ی خسارات ناشی از غرور در به هم خوردن نامزدی

نمی‌باشد بلکه چنانچه خواهیم گفت می‌توان جبران این خسارت را به موجب قواعد عمومی مسئولیت مطالبه نمود.

ماده‌ی دیگر در رابطه با خسارات ناشی از به‌هم خوردن نامزدی ماده‌ی ۱۰۳۷ همان قانون است که کماکان لازم الاجرا می‌باشد. این ماده مقرر می‌دارد: «هریک از نامزدها می‌توانند در صورت به‌هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که بطرف دیگر یا ابویین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاهداشته می‌شود مگر این‌که آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد». این ماده در رابطه با هدایایی می‌باشد که در مدت نامزدی رد و بدل شده است. امکان مطالبه‌ی این هدایا یا قیمت آن مشروط به دو شرط می‌باشد: ۱- هدیه از نوع هدایایی باشد که عادتاً نگه داشته می‌شود؛ ۲- اگر هدیه تلف شده است علت تلف تقصیر طرف دریافت‌کننده هدیه باشد. در غیر این صورت طرف مطالبه‌کننده امکان مطالبه‌ی هدایا یا قیمت آن را نخواهد داشت. تفصیل این بحث را در قسمت مربوط به استرداد هدایا خواهیم آورد.

مبحث اول: امکان مطالبه‌ی خسارات ناشی از به‌هم خوردن نامزدی

باتوجه به آنچه قبلاً اشاره شد اینک این سؤال مطرح می‌گردد که آیا این‌که وعده‌ی نکاح تنها تعهد اخلاقی برای طرفین ایجاد می‌کند و متضمن تعهد حقوقی نیست بدان معناست که برهم‌زننده نامزدی در هیچ صورت و حتی در صورت ایجاد زیان ناروا برای طرف مقابل ملزم به جبران خسارت نمی‌شود یا ممکن است در مواردی هم بتوان قائل به مسئولیت او گردید؟ برای پاسخگویی به این سؤال به بررسی دو دیدگاه موجود در این زمینه می‌پردازیم:

گفتار اول: بررسی نظریه‌ی عدم امکان مطالبه‌ی خسارات ناشی از برهم خوردن نامزدی

۱- نظریه‌ی عدم امکان مطالبه‌ی خسارات

برخی از فقهای عظام و نویسندگان حقوقی معتقدند زیان‌های ناشی از به‌هم خوردن نامزدی قابل مطالبه و جبران نیستند. آنها در توجیه و تبیین عقیده خود می‌گویند: «چون وعده‌ی نکاح الزام‌آور نیست و طرفین هر زمان می‌توانند آن را به‌هم زنند در نتیجه چنین

وعده‌ای عقد نبوده و لزوم وفای به عقد در آن وجود ندارد^۱، «طرف مقابل را نمی‌توان ملزم نمود تا به آن عمل نماید و به‌خاطر عدم عمل بدان او را ملزم به جبران ضرر و زیان نمود»^۲. این ضرر، یک زیان قابل پیش‌بینی بوده، زیرا کسی که «تن به مقابله و مواعده می‌دهد با توجه به آن که آنها عقد نبوده و لزوم وفا نداشته، پس خود با احتمال به‌هم خوردن و ضرر دیدن ولو از راه ظلم و توطئه افراد اقدام نموده و خود کرده را تدبیر نیست»^۳. این ضرر ناشی از است نه غرور و عدول از نامزدی یک حق ثابت برای هر دو فرد می‌باشد بدون این که مقید به شرطی شده باشد. نامزدها در برابر یکدیگر تنها جنبه‌ی اخلاقی دارند و فاقد هرگونه اثر حقوقی می‌باشند.

این نظریه بر اساس همان دیدگاهی طرح شده است که فقط توافقات الزام‌آور را در زمره عقود محسوب می‌کنند و در صورتی که طرفین بتوانند توافق را برهم زند چنین توافقی عقد نامیده نمی‌شود زیرا عقد باید الزام‌آور باشد. به این دیدگاه باید دیدگاه کسانی که وعده نکاح را عقدی جایز می‌دانند اضافه کرد. از آنجا که در عقود جایز، هریک از طرفین حق برهم‌زدن عقد را دارد در وعده‌ی نکاح نیز چون عقدی جایز است هر یک از طرفین می‌تواند آن را برهم بزند و طرف دیگر نمی‌تواند به صرف برهم‌زدن این رابطه، مطالبه‌ی خسارت نماید. اما باید توجه نمود که هیچ صاحب حقی نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به دیگری سازد و بر خلاف هدف نهایی از ایجاد آن حق به کار برد، بنابراین نامزدی که بدون علت موجه پیمان خود را به‌هم زند در برابر نامزد دیگر ضامن است و باید زیان‌های ناشی از سوءاستفاده از حق خویش را جبران سازد. نامزد حق دارد از نکاح منصرف شود ولی نمی‌تواند این حق را وسیله‌ی استفاده نامشروع یا ارضاء هوس‌های خویش قرار دهد.^۴

-
۱. آیت‌الله العظمی یوسف صانعی به نقل از سجاد باقرپور، «آثار حقوقی ناشی از برهم خوردن نامزدی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شیراز)، ص ۴۳.
 ۲. آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی ر.ک. سجاد باقرپور، ص ۷۰.
 ۳. آیت‌الله العظمی یوسف صانعی ر.ک. سجاد باقرپور، ص ۸۱.
 ۴. ناصر کاتوزیان، ص ۵۰.

عده‌ای از حقوق‌دانان خصوصاً حقوق‌دانان فرانسه معتقدند وعده‌ی نکاح قرارداد باطلی است پس مسئولیت نامزد را نمی‌توان نتیجه‌ی تخلف از این عقد دانست زیرا قانون‌گذار می‌خواهد که زن و شوهر هنگام عقد آزاد باشند و هیچ امری در تصمیم گرفتن آنان دخالت نکند. تأمین این آزادی مربوط به نظم عمومی است و هیچ قراردادی نمی‌تواند آن را از بین ببرد یا محدود سازد. اما باید توجه داشت که بطلان وعده‌ی نکاح، مانع از آن نیست که خطای یکی از نامزدها به‌عنوان "ضمان قهری" سبب ایجاد دین برای او شود. مدعی خسارت باید وجود خطا و ضرر و رابطه‌ی علیت بین آن دو را اثبات کند و کسی که نامزدی را به‌هم زده است نیازی به اثبات موجه بودن کار خود ندارد.

۲- نقد نظریه‌ی عدم امکان مطالبه‌ی خسارات

با التفات به استدلالات و نظریات فقهای عظام و حقوق‌دانان و دیدگاه‌های مطرح شده در این زمینه به‌نظر می‌رسد در الزام آوردن نبودن وعده‌ی نکاح (نامزدی) جای هیچ شک و تردیدی باقی نماند خصوصاً آن‌که عدم ایجاد تعهد و الزام به ازدواج در اثر این وعده تأمین آزادی طرفین در انعقاد (یا عدم انعقاد عقد نکاح) مربوط به نظم عمومی می‌باشد و توافق بر خلاف آن پذیرفته نمی‌شود.

نمی‌توان یکی از طرفین را به خاطر عدم اجرای وعده، ملزم به ازدواج نمود. بنابراین مسئولیت قراردادی در اثر برهم‌زدن نامزدی ایجاد نمی‌شود و مسئولیت نامزدی بر اساس فسخ وعده‌ی نکاح نمی‌باشد بلکه اگر مسئولیتی هم قابل تصور باشد از باب مسئولیت غیرقراردادی است و در اثر تقصیر او در برهم‌زدن نامزدی، مسئولیت قهری ایجاد می‌شود. بنابراین برفرض که چنین وعده‌ای، عقد نیز تلقی نگردد اگر در اثر تقصیر یک طرف به طرف دیگر زیانی وارد شده باشد، به‌موجب قواعد مسئولیت مدنی، واردکننده زیان، ضامن خسارت وارده می‌باشد. زیان‌دیده (مدعی خسارت) باید وجود تقصیر و ایجاد ضرر و در عین حال رابطه‌ی علیت بین آن دو را اثبات کند و بر این اساس مطالبه‌ی خسارت نمایند. البته این مطالبه‌ی خسارت به معنای الزام غیرمستقیم نامزد به عقد نکاح نمی‌باشد زیرا عدول از وعده‌ی نکاح

حق ثابت و مسلم هریک از طرفین می‌باشد و اعمال این حق در حدود متعارف خود موجب مسئولیت عدول‌کننده نمی‌گردد.

قانون‌گذار نیز در ماده‌ی ۱۰۳۵ قانون مدنی به این امر اشاره کرده و چنین مقرر داشته است: «وعده‌ی ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند بنابراین هریک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ‌وجه او را مجبور به ازدواج کرده یا از جهت صرف امتناع از وصلت، مطالبه‌ی خسارتی نماید». به موجب این ماده هیچ یک از طرفین نمی‌توانند به جهت صرف امتناع طرف دیگر از وصلت مطالبه‌ی خسارت نمایند. البته باید توجه داشت که هیچ یک از نامزدها نباید در اعمال حق خویش و امتناع از وصلت مرتکب تقصیر گردد و از حدود رفتار انسانی تجاوز نماید. بر این اساس، همان‌طور که در نظریه‌ی حقوق‌دانانی که عقد نکاح را عقد جایزی می‌دانستند اشاره شد، اگر هر یک از نامزدها در اعمال حق خویش سوءاستفاده نماید و بدون علت موجه و متعارف پیمان خود را به هم زند در برابر نامزد دیگر ضامن تقصیر سوءاستفاده از حق خویش می‌باشد و باید زیان‌های وارده بر طرف متضرر را جبران کند. این مطالبه‌ی خسارت به لحاظ تسامح و بی‌قیدی انجام می‌گیرد نه به جهت برهم‌زدن نامزدی. نامزد زیان‌دیده هرگز انتظار نداشته که طرف مقابل او فریب داده یا بدون علت نامزدی را برهم زند و اگر می‌دانست که سرانجام، وعده‌ی نکاح موجب زیان او خواهد شد هرگز تن به چنین وعده‌ای نمی‌داد و هزینه‌های دوران نامزدی را متحمل نمی‌شد.

در مورد دیدگاهی که وعده‌ی نکاح را قرارداد باطلی می‌دانست، باید گفت اگر چه این نظریه‌ی میان حقوق‌دانان فرانسوی اعتبار زیادی پیدا کرده است ولی پذیرفتن آن دشوار می‌باشد. درست است که قانون‌گذار می‌خواهد زن و شوهر هنگام عقد آزاد باشند و هیچ امری در تصمیم آنان دخالت نکند ولی این مقدمه «بطلان وعده‌ی نکاح» را نمی‌رساند و به معنای موضوع قرارداد خصوصی قرار گرفتن انسان و داد و ستد او نمی‌باشد. آنچه که طرفین در نامزدی به عهده می‌گیرند چیزی جز وعده و تعهد به امر مشروع نکاح نمی‌باشد. چگونه می‌توان تعهد به نکاح را مانع تصمیم‌گیری آزاد طرفین دانست در حالی که طرفین خود،

چنین وعده‌ای را به یکدیگر داده‌اند و درعین حال این وعده الزامی برای آنان ایجاد نکرده است. بنابراین تعهد نامزد به جبران خسارت ناشی از تخلف از انجام وعده نیست، به‌خاطر تقصیر و سوءاستفاده از حق و سرانجام اوضاع و احوالی است که عارض شده و منجر به فسخ وعده گردیده است. عدول از نامزدی کاری مجاز است مگر این‌که به منظور اضرار به دیگری همراه با تقصیر و به شکلی غیرمتعارف صورت گیرد.

گفتار دوم: بررسی نظریه‌ی امکان مطالبه‌ی خسارات ناشی از برهم خوردن نامزدی

برخی دیگر از حقوق‌دانان در مقابل دسته اول، معتقدند که وعده‌ی نکاح ایجاد تعهد و الزام می‌کند و چنانچه یکی از نامزدها اقدام به عدول از نامزدی و برهم زدن وعده‌ی نکاح کند با تحقق شرایط مسئولیت، ضامن خسارت وارده به نامزد دیگر می‌باشد و امکان مطالبه‌ی خسارت برای نامزد متضرر وجود دارد. بر این اساس عده‌ای قرارداد نامزدی را عقدی لازم دانسته‌اند و قائل به مسئولیت قراردادی شده‌اند و عده‌ای دیگر برای به‌هم زدن نامزدی مسئولیت قهری قائل شده‌اند و آن را از موجبات ضمان قهری دانسته‌اند.

۱- نظریه‌ی مسئولیت قراردادی

برخی نویسندگان، نامزدی را توافقی الزام‌آور می‌دانند که هر یک از نامزدها به آن ملزم و پایبند هستند و آنها را به اجرای عقد نهایی (ازدواج) در وقت مناسب پایبند می‌کند. بنابراین زیان‌دیده از برهم خوردن نامزدی نیازی به اثبات تقصیر واردکننده زیان ندارد و چنانچه عدم اجرای عقدهایی و پیمان شکنی یکی از نامزدها، موجب ورود خسارت مادی یا معنوی به نامزد دیگر شده باشد واردکننده‌ی خسارت بایستی زیان‌های ناشی از عهد شکنی خویش را جبران نماید مگر آن‌که عدول‌کننده بتواند برای عدول خویش سبب معقولی ارائه دهد.^۱ زیرا پیمان شکنی نوعی تقصیر محسوب می‌شود، نامزد متضرر نیازی به اثبات خطای عدول‌کننده ندارد و به صرف اثبات عهد شکنی می‌تواند مطالبه به خسارت نماید.

۱. محمد مصطفی شلیبی، احکام الاسره فی الاسلام؛ درسه المقارنه بین فقه المذاهب السنیه و المذهب الجعفری والقانون، (بیروت، دار النحضه العربیه، ۱۳۹۷ه.ق)، ص ۱۲۰.

با توجه به آنچه قبلاً اشاره شده این نظریه نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا وعده‌ی نکاح، وعده‌ای جایز بوده و برای هیچ یک از طرفین ایجاد الزام و تعهد نمی‌کند و هر یک از نامزدها می‌توانند هر زمان که بخواهند از آن عدول کنند و به صرف امتناع از وصلت و عدول از نامزدی ملزم به جبران خسارت نمی‌شود. به علاوه آن که آزادی طرفین در تصمیم‌گیری مورد ازدواج امری مربوط به نظم عمومی است نمی‌توان بر خلاف نظم عمومی، نامزدها را مجبور به نکاح با یکدیگر نمود. الزام‌آور بودن این وعده با آزادی نامزدها در امر ازدواج منافات دارد؛ زیرا نکاح امری خطیر و مهم در زندگی افراد می‌باشد و هرگونه اجبار و الزام افراد در این رابطه عواقب جبران‌ناپذیری برای طرفین و جامعه در پی خواهد داشت. قانون مدنی نیز آنجا که مقرر داشته «... هر یک از طرفین می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده یا جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه‌ی خسارتی نماید». نظرش بر الزام‌آور نبودن نامزدی و امکان عدول از آن بوده تا آنجا که حتی اگر در اثر عدم وصلت خسارتی متوجه یکی از نامزدها شود، چون در راستای اعمال حق متعارف نامزد دیگر این خسارت به او وارد گردیده حق مطالبه‌ی خسارت برای نامزد متضرر قائل نشده است.

۲- نظریه‌ی مسئولیت غیر قراردادی

الف - مسئولیت مبتنی بر قاعده‌ی تسبیب

یک مبنای فقهی برای جبران خسارت، قاعده‌ی تسبیب می‌باشد. گفتیم که تسبیب یکی از موجبات مسئولیت مدنی می‌باشد که فقها از آن به اتلاف به تسبیب نیز تعبیر کرده‌اند. در تسبیب برخلاف اتلاف عمل مسبب مستقیماً باعث از بین رفتن مال دیگری نمی‌شود بلکه عمل او مع الواسطه سبب از بین رفتن مال دیگری می‌شود. در برهم خوردن نامزدی و انحلال آن نیز با اثبات این که اقدام برهم زننده نامزدی مع الواسطه سبب ورود زیان به نامزد متضرر شده است می‌توان قائل به مسئولیت نامزدی شد که این رابطه را برهم زده است. البته براساس نظری که لازمه تسبیب را احراز تقصیر مسبب می‌داند، باید تقصیر مسبب نیز در عدول از نامزدی احراز گردد.

در تسبیب، شرط است که مباشر یا بی‌اراده و بدون اختیار باشد مانند دیوانه یا در حکم اشخاص بی‌اراده و بی‌اختیار مانند کودک و در صورتی که مباشر از اراده و اختیار برخوردار باشد، قوی‌تر بودن سبب که شرط تحقق این قاعده است حاصل نمی‌گردد. البته ممکن است مباشر عاقل و مختار باشد ولی نسبت به آنچه انجام می‌دهد، عالم نباشد. بدین معنا که نداند عملش موجب ضرر می‌گردد مانند جایی که مباشر مغرور شده است در چنین حالتی مباشر ضامن نیست و سبب اقوی از مباشر و ضامن می‌باشد. بنابراین اگر شخصی نامزد خود یا خانواده‌اش را با وعده‌ی نکاح فریفته باشد و نامزد مغرور و خانواده‌اش به جهت وصلت منظور هزینه‌هایی متحمل شده باشند اما بعد از مدتی همان نامزد، نامزدی را بدون علت موجه و متعارف به هم زند در این صورت به موجب قاعده‌ی تسبیب و حتی قاعده‌ی غرور، مسئول خسارات وارده بر نامزد متضرر و خانواده‌اش می‌باشد. همین‌طور وقتی که در اثر به هم خوردن نامتعارف و بدون دلیل نامزدی، طرف مقابل یا بستگان نزدیک او دچار صدمات و آسیب‌های روحی و جسمی گردند، بر مبنای قاعده‌ی تسبیب می‌توان به عدول‌کننده از نامزدی رجوع کرد. البته همان‌طور که اشاره کردیم در صورتی که احراز تقصیر را از شرایط اعمال قاعده‌ی تسبیب بدانیم باید در هر مورد ثابت شود که تقصیر مسبب، سبب ورود چنین خساراتی به متضرر (طرف مقابل یا خانواده او) گردیده است.

هرچند این قاعده برای جبران بسیاری خسارات ناشی از به هم خوردن نامزدی قاعده‌ای مناسب و قابل استفاده است اما به نظر می‌رسد برای جبران همه‌ی خسارات نمی‌توان به این قاعده به‌عنوان مبنای منحصر جبران خسارت تکیه نمود.

خصوصاً آن‌که بر اساس دیدگاه برخی فقها صرف احراز تسبیب بین عمل واردکننده زیان و تحقق زیان را کافی برای الزام او به جبران خسارت می‌دانند و برای احراز یا عدم احراز تقصیر، اهمیت چندانی قائل نشده‌اند. اعمال این دیدگاه با حق هریک از نامزدها در به هم زدن نامزدی منافات پیدا می‌کند زیرا هرگاه نامزد به دلیلی از نامزدی عدول کند و از آن عدول ضرری به طرف دیگر وارد آید به موجب قاعده‌ی تسبیب ضامن جبران خسارت وارده به طرف دیگر می‌باشد. خواه در اقدام به برهم زدن نامزدی مرتکب تقصیر شده باشد و قصد

اضرار داشته باشد و خواه بدون هیچ‌گونه تقصیری اقدام به انحلال نموده باشد. استناد به چنین مبنایی با آزادی نامزد در بهم زدن نامزدی منافات خواهد داشت و در هر صورت آنان را مسئول خسارات ناشی از به هم خوردن نامزدی قرار خواهد داد. امری که با نظر قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۰۳۵ ق. م نیز تعارض پیدا خواهد کرد. بنابراین به نظر می‌رسد قاعده‌ی تسبیب در این خصوص در صورتی قابل اعمال است که تقصیر را از شرایط اعمال این قاعده بدانیم و گرنه به صرف اثبات رابطه‌ی علیت بین فعل نامزد عدول‌کننده و ایجاد ضرر به طرف مقابل نمی‌توان قائل به مسئولیت نامزد برهم زنده نامزدی شد. تنها در صورتی که ثابت شود تقصیر مسبب (برهم زنده نامزدی) سبب ورود ضرر به طرف مقابل گردیده است می‌توان او را ملزم به جبران خسارت طرف دیگر ساخت.

ب - مسئولیت مبتنی بر قاعده‌ی غرور

از دیگر موجبات مسئولیت مدنی قاعده‌ی غرور می‌باشد. به موجب این قاعده اگر فردی با عمل خویش سبب فریب خوردن دیگری شود و فرد دوم در اثر آن متحمل ضرر گردد: این فرد ضامن ضرر وارده به فرد مغرور می‌باشد شرط تحقق این قاعده و این‌که غار (فریب دهنده) از نظر حقوقی مسئول قرار گیرد آن است که اولاً عملی خدعه آمیز از طرف غار رخ داده باشد. این عمل می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد. همین‌طور می‌تواند قول یا فعل باشد اگر عمل خدعه آمیزی وجود نداشته باشد متعاقباً غاری نیز وجود نخواهد داشت.

شرط دوم آن است که در اثر عمل خدعه آمیز غار، ضرری به مغرور وارد شده باشد. خواه این ضررمادی باشد یا معنوی. بنابراین صرف فریب خوردن در اثر عمل غار کافی نیست بلکه باید در اثر آن، ضرری نیز حاصل شده باشد. شرط سوم نیز وجود رابطه‌ی سببیت بین عمل خدعه آمیز غار و ورود ضرر است. یعنی بتوان ضرر حاصل شده را به عمل غار نسبت داد. شرط آخر نیز جهل مغرور به قصد فریب غار می‌باشد. استناد به این قاعده در به هم خوردن نامزدی مستلزم آن است که چهار شرط بالا موجود باشد. عدم تحقق یکی از شرایط موجب عدم مسئولیت غار می‌گردد. بنابراین غار باید مغرور و خانواداش را به ایجاد رابطه‌ی زوجیت، مغرور کرده باشد در اثر فریب او طرف مقابل یا خانواداش بدون اطلاع از قصد

فرد مخارجی کرده باشند و هزینه‌هایی متحمل شده باشند و آشنایان را در جریان چنین واقعه‌ای گذاشته باشند. چنانچه غار پس از مدتی اقدام به برهم‌زدن چنین نامزدی‌ای کند از باب قاعده‌ی غرور، مسئول خسارات وارده بر طرف مقابل و خانواده‌اش در جمع آشنایان می‌باشد. اما چنانچه نامزد دلیل موجهی برای به‌هم‌زدن رابطه‌ی نامزدی داشته باشد یا قصد فریب طرف مقابل را نداشته باشد در این صورت غزری تحقق پیدا نمی‌کند، همین‌طور اگر طرف مقابل از قبل می‌دانسته چنین نامزدی‌ای به‌هم خواهد خورد ولی با این‌حال اقدام به نامزدی کرده باشد، عدول کننده، مسئول خسارات وارده به آنان نخواهد بود زیرا علم قبلی نسبت به برهم خوردن رابطه مانع جبران خسارت وارده به او از طرف غار می‌گردد.

ماده‌ی ۱۰۳۶ قانون مدنی نیز صراحتاً به مسئولیت غار در صورتی که طرف مقابل یا ابوی او، اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند اشاره کرده بود اما متأسفانه این ماده در اصلاحات قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ حذف گردید. برخی اساتید علت حذف ماده را عدم قابلیت جمع بین حق به‌هم‌زدن نامزدی و مسئولیت ناشی از به‌هم‌زدن نامزدی دانسته‌اند. هرچند این توجیه منطقی به‌نظر نمی‌رسد اما به هر حال به‌نظر می‌رسد با حذف این ماده برای جبران خسارات ناشی از غرور باید به مبانی فقهی و قواعد عمومی مسئولیت مدنی استناد نمود و در مواردی که غرور محقق باشد نامزد مغرورکننده را ملزم به جبران خسارت وارده بر نامزد مغرور شده و خانواده او نمود. لازم به ذکر است که منظور از تحقق غرور، تحقق شرایط چهارگانه‌ای می‌باشد که قبلاً به آن اشاره شد.

ج- مسئولیت مبتنی بر قاعده‌ی سوءاستفاده از حق (تقصیر در اجرای حق):

براساس این نظریه، نامزدی که وعده‌ی نکاح را برهم زده در صورتی مسئول خسارات ناشی از برهم‌زدن نامزدی خواهد بود که از حق خود سوءاستفاده نموده باشد و علت موجهی برای کار خویش نداشته باشد و به ضرر دیگری اقدام به اعمال حق خود نموده باشد. سوءاستفاده از حق از مصادیق قاعده‌ی لاضرر می‌باشد و مدارک این قاعده اضرار به دیگران را مورد نفی قرار داده است. به‌موجب این قاعده حتی اگر شخصی با اعمال حق خود ضرری نامتعارف به دیگری برساند و اعمال حقش به قصد اضرار به دیگران باشد ضامن

جبران ضرری است که وارد نموده. حقی که شارع یا مقنن به شخص اعطا می‌کند، حقی مطلق و بی‌قید و بند و شرط نیست و نمی‌توان با اعمال حق موجب اضرار به دیگران گردید. اعمال حق زمانی مشروع است که از حدود متعارف و معقول خارج نگشته و به دیگری ضرری نرساند. اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی در این رابطه مقرر می‌دارد:

«هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بنابراین اعمال حق، محدود به عدم وجود دو عامل می‌گردد: ۱- اضرار به غیر ۲- تجاوز به منافع عمومی. سپس اگرچه ایام برهم‌زدن نامزدی و حق هریک از نامزدها در عدول از این وعده حقی است که از جانب قانون‌گذار به هریک از نامزدها اعطا گردیده ولی آنها نمی‌توانند اعمال این حق را وسیله اضرار به طرف دیگر و حتی سایرین قرار دهند. اباحه برهم‌زدن نامزدی منافاتی با تقصیر فسخ‌کننده (عدول‌کننده) در مورد سوءاستفاده از این حق ندارد و قصد اضرار به دیگری می‌تواند مبنای مسئولیت او قرار گیرد.^۱ به بیان دیگر، در برهم‌زدن نامزدی هریک از نامزدها ممکن است از حق خود سوءاستفاده نموده و باعث ضرر طرف دیگر گردد. البته از نظر برخی حقوق‌دانان، مفهوم سوءاستفاده از حق در این مورد چهره خاص دارد: «بدین معنی که بدلیل حرمت و اهمیت نکاح، اجرای حق باید مبتنی بر علت باشد که عرف و اخلاق آن موجه می‌داند. پس، هرگاه نامزد پیمان‌شکن چنین علتی برای توجیه کار خود نداشته باشد، سوءاستفاده از حق کرده است. در واقع باید گفت که انسان متعارف و آگاه بدون جهت نامزدی خود را برهم نمی‌زند و تجاوز از رفتار چنین انسانی، هرچند در مقام اجرای حق باشد، تقصیر است».^۲ البته این نظر کاملاً قابل‌پذیرش نمی‌باشد زیرا قانون‌گذار به هم‌زدن نامزدی را حق هریک از نامزدها دانسته و در برهم‌زدن این، ذکر دلیل موجه و ارائه‌ی توجیه قابل‌قبولی را لازم ندانسته است. چنین آزادی در برهم‌زدن نامزدی بر مبنای اهمیت کانون خانواده و جلوگیری از انحلال آن قابل توجیه است. لذا در صورتی که یکی از نامزدها بدون دلیل موجود اقدام به برهم‌زدن نامزدی نماید

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۳۹.

۲. همان، ص ۴۰.

نمی‌توان قائل به سوءاستفاده او از حق خویش گردید بلکه سوءاستفاده از این حق زمانی مصداق می‌یابد که نامزد حق خویش را در برهم‌زدن نامزدی به قصد ضررزدن به طرف مقابل و به شکلی ظالمانه و غیرعادلانه اعمال نماید. بر این اساس سوءاستفاده از حق تنها زمانی تحقق خواهد یافت که طرف مقابل بتواند ثابت کند اعمال حق نامزد عدول‌کننده اینه قصد ضرر زدن به او صورت گرفته و ظالمانه و غیرعادلانه بودن اعمال این حق برای دادگاه محرز گردد. به علاوه قصد اضرار برای اثبات سوءاستفاده از حق کافی نیست بلکه لازم است طرف مقابل عملاً از اقدام نامزد عدول‌کننده متضرر شده باشد.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد سوءاستفاده از حق در کنار سایر موجباتی که قبلاً به آن اشاره شد (غرور و تسیب) می‌تواند مبنایی مناسب جهت جبران خسارات ناروایی باشد که نامزد متضرر از برهم خوردن نامزدی متحمل شده است. قائل شدن به جبران خسارت در این موارد منافاتی با آزادی نامزدها در بهم زدن نامزدی نخواهد داشت زیرا مبنای الزام به جبران خسارت، برهم‌زدن نامزدی و فسخ آن که حق افراد است نمی‌باشد بلکه با توجه به هریک از موجبات مسئولیت، الزام برهم زننده نامزدی به جبران خسارت مبنایی خاص پیدا می‌کند که ممکن است این مبنا بر حسب مورد تحقق غرور یا قصد اضرار به طرف مقابل یا مبنای دیگری باشد.

مبحث دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه

دراثر برهم خوردن نامزدی ممکن است خسارات مختلفی به هریک از نامزدها وارد آید. گاه پیش می‌آید رابطه‌ی نامزدی سال‌ها به طول می‌انجامد و در طی این مدت بنا به خواسته‌ی هر طرف وقایعی نیز صورت می‌گیرد از جمله زن به خواسته مرد از شغل خود کناره‌گیری می‌کند یا تحصیلاتش را ادامه نمی‌دهد و حتی ممکن است بین طرفین نزدیکی نیز واقع شود اما پس از مدتی یکی از نامزدها از نامزدی عدول می‌نماید. آیا در چنین وضعیتی طرف متضرر حق مطالبه‌ی جبران خسارات وارده بر خود را خواهد داشت؟

ضررهای وارده بر او ممکن است ضررهای مادی و جسمانی باشد یا ضررهای معنوی که هر یک اثرات خاصی به جا خواهد گذاشت:

گفتار اول: ضررهای مادی

از ضررهای متداول که در اثر بهم خوردن نامزدی ایجاد می‌گردد ضررهای مادی است. منظور از ضررهای مادی، ضررهایی مشهود و آشکار بوده که قابلیت تقویم به پول را دارند. این ضرر اشکال مختلفی ممکن است داشته باشد. ممکن است شامل هزینه‌ها و مخارجی باشد که طرف متضرر یا بستگان او به امید تحقق وصلت و ازدواج بر خود تحمیل کرده است. از قبیل هزینه‌های مربوط به خواستگاری یا برگزاری جشن نامزدی که در جامعه ما امری مرسوم و متداول است. مشکل دیگر آن است که ممکن است در اثر فسخ نامزدی: آسیب‌های جسمانی نیز عارض گردد و فرد دچار مشکلات جسمی و تبع آن آسیب‌های روحی گردد. هزینه‌های درمان و معالجه و در اثر آن افزایش مخارج زندگی و حتی کم شدن توانایی کارکردن در مدت ناخوشی از دیگر هزینه‌هایی است که ممکن است به تبع برهم خوردن نامزدی به هر یک از نامزدها وارد شود و تا مدتی سیرعادی زندگی او را دچار خدشه کند. در چنین مواردی در صورتی که نامزد عدول‌کننده به موجب هر یک موجبات مسئولیت، مسئول شناخته شود ملزم به جبران خسارت‌های وارده و هزینه‌های مربوطه خواهد شد.

ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی لطمات وارده به جان یا سلامتی یا مال افراد را قابل مطالبه دانسته است. در صورتی که در اثر بهم خوردن نامزدی و عدول یکی از نامزدها، به طرف دیگر خسارات مادی از قبیل تحمیل هزینه و مخارج متعارف یا صدمات بدنی وارد گردد، نامزد زیان‌دیده حق مطالبه‌ی خسارات وارد بر خویش را خواهد داشت. البته الزام نامزد عدول‌کننده به جبران خسارات در صورتی است که او بر مبنای تسبیب یا غرور یا سوءاستفاده از حق مسئول باشد. به علاوه هزینه‌ها و مخارج صورت گرفته در صورتی قابل مطالبه است که در حد متعارف و با توجه به موفقیت اجتماعی نامزدها، معقول و قابل قبول باشد. به عنوان مثال اگر پسری به دختری وعده‌ی نکاح بدهد و دختر به امید وعده‌ی او و تحقق ازدواج، هزینه‌هایی متحمل شود و هدایایی برای او تهیه نماید، اما پسر پس از مدتی

از وعده‌ی خود عدول کند و روابط خویش را با دختر به هم بزند در صورتی که اثبات شود عدول‌کننده از ابتدا قصد ازدواج نداشته و به قصد فریفتن دختر به او وعده‌ی ازدواج داده است دختر حق مطالبه‌ی هزینه‌های وارد بر خویش و مشکلات جسمانی و روحی حادث شده در اثر وقوع این امر را خواهد داشت.

گفتار دوم: ضررهای معنوی

ضررهای حاصله از برهم خوردن نامزدی محدود به خسارات مادی نمی‌شود بلکه از این واقعه ممکن است خسارات معنوی نیز حاصل گردد که اثر آن برای زیان‌دیده ممکن است به مراتب شدیدتر و غیر قابل تحمل‌تر از ضررهای مادی باشد چه زیان مادی با پول قابل جبران است اما خسارتی که در اثر لطمات روحی و معنوی به فرد یا خانواده او وارد می‌گردد، خسارتی نیست که به آسانی ترمیم گردد. این آسیب حتی گاه نمود بیرونی نیز ندارد اما از درون، فرد را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد.

یکی از حقوق‌دانان، زیان معنوی ناشی از امتناع از وصلت را بردو قسم دانسته است: «الف- تأثیرات روحی که برای نامزد دیگر در اثر امتناع از وصلت نامزد حاصل شده است. ب- هتک احترام اجتماعی نامزد که در اثر امتناع طرف دیگر از وصلت به او متوجه شده است. از قبیل افتادن سر زبانها. و نزدیک نشدن دیگری برای ازدواج با او و امثال آن».^۱

برخی حقوق‌دانان محاسبه ضررهای معنوی را با پول امکان‌پذیر نمی‌دانند. این دسته از حقوق‌دانان معتقدند پول، صدمات روحی و عاطفی را نمی‌تواند از بین ببرد. جبران این خسارات با پول، ارزش‌های عالی انسانی را تا مرز دادوستدهای مالی پایین می‌آورد. به علاوه مشکل بودن تقویم این‌گونه خسارات، باعث شکست آرای محاکم و ناهمگونی تصمیمات قضایی می‌شود. در پاسخ به این نظر گفته شده: همان‌طور که پول می‌تواند در امور مالی به‌عنوان معادلی برای مال تلف شده محسوب گردد، تأمین حداقلی از رضایت و جبران خسارت وارد شده نیز با پول امکان دارد و همین اندازه که موجب تسکین آلام روحی

۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی، (تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵)، جلد ۴، ص ۲۳.

زیان‌دیده گردد، کافی است. در واقع پرداخت پول به‌عنوان عامل ایجاد رضایت خاطر در زیان‌دیده است که به‌عنوان عامل جبران خسارت، عدم پذیرش جبران ضرر معنوی با پرداخت پول ارزش‌های معنوی را در معرض خطرات بزرگتری قرار خواهد داد و متعرضین به چنین ارزش‌هایی را جری‌تر خواهد کرد. بر این اساس امکان جبران ضرر معنوی به‌صورت مبلغی پول در خسارات است معنوی از جمله خسارات معنوی ناشی از برهم خوردن نامزدی نتیجه می‌گردد. جبران خسارات معنوی در نظام حقوقی ما صراحتاً پذیرفته شده است.

در قانون اساسی و قانون مسئولیت مدنی به چنین خساراتی اشاره گردیده و مطالبه‌ی خسارت وارده در اثر چنین زیان‌هایی امکان‌پذیر گردیده است. حتی در قرون گذشته برخی فقها خسارات معنوی را در شمار ضرر و مشمول قاعده‌ی لاضرر دانسته‌اند. از جمله میرفتاح می‌گوید «... ادعای این‌که ضرر فقط مختص به مال و بدن است، حرف درست و بجایی نیست. بلکه حق آن است که ضرر معنوی نیز در شمول ضرر قرار گیرد...»^۱. یکی از فقهای معاصر چنین گفته است: «حدیث لا ضرر نه تنها ضررهای مالی و جانی را شامل می‌شود بلکه ضررهای معنوی را نیز دربرمی‌گیرد. این‌که بعضی می‌پندارند که ضرر شامل ضرر معنوی نمی‌شود درست نیست زیرا می‌توان ادعا کرد که «حدیث لاضرر» در ارتباط با ضرر معنوی‌ای که «سمره» بر انصاری وارد می‌نموده، صادر شده است. علاوه بر آن این حدیث در مقام بیان یک حکم تبعیدی نیست بلکه یک قاعده‌ی عقلایی است که به منظور اجرای عدالت اجتماعی و رفع هرگونه ظلم و تجاوز از تمام انسان‌ها صادر گردیده است»^۲.

حقوق‌دانان علاوه بر جبران خسارات مالی ناشی از به‌هم خوردن نامزدی، جبران ضرر معنوی را لازم و ضروری دانسته‌اند ممکن است لطمات حاصله از آسیب‌های روحی و معنوی برای زیان‌دیده بسیار شدیدتر و غیرقابل تحمل‌تر از زیان‌های مادی باشد. «در این زمینه خسارت واقعی عبارت از شکست روحی و صدمه‌های عاطفی است که عدالت

۱. میرعبدالفتاح، ص ۳۰۹.

۲. محمد حسن مرعشی، قاعده لاضرر، مجله دادرسی، شماره ۴ شهریور و مهر ۱۳۷۶، ص ۴.

نمی‌تواند از آن چشم‌پوشد»^۱. بر این اساس است که دیدگاه ضرورت جبران خسارات معنوی در این رابطه بیشتر از ضرورت جبران خسارات مادی احساس می‌شود. هرچند قانون مدنی متعرض بیان چنین خساراتی نشده است اما با وجود اصل ۱۷۱ قانون اساسی که به قول بعضی حقوق‌دانان، بحث درباره امکان صدور حکم به جبران خسارت معنوی را بیهوده می‌سازد و مواد ۲ و ۱ قانون مسئولیت مدنی که صراحتاً به زیان معنوی اشاره کرده است و آن را قابل جبران داشته است و استفاده از ملاک این مواد شکی در امکان جبران خسارات معنوی وارده در اثر عدول ناموجه از نامزدی باقی نمی‌ماند تا جایی که یکی از حقوق‌دانان صرف امتناع از نامزدی را در صورتی که موجب لطمه به حیثیت زن شود، از موارد مطالبه‌ی خسارت معنوی دانسته است.^۲ مضافاً بر این که ماده‌ی ۱۰ ق.م.م. نیز این گونه مقرر داشته «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می‌شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد کرده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد». برهم خوردن نامزدی نیز از عواملی است که می‌تواند به اعتبار و حیثیت فرد یا خانواده‌ی لطمه وارد کند و باعث افتادن آن فرد و خانواده‌اش بر سر زبان‌ها و امتناع دیگران از ازدواج با نامزد متضرر می‌گردد و لذا به استناد ماده‌ی مذکور نامزد متضرر می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده جبران زیان خود را بخواهد.

نحوه جبران خسارت ممکن است از طریق پرداخت مبلغی پول صورت گیرد زیرا پول اگر چه نمی‌تواند خسارات وارده را کاملاً جبران و وضعیت فرد را به حالت قبل بازگرداند ولی می‌تواند به عنوان وسیله‌ای مناسب، جهت تسکین آلام و تشفی خاطر زیان‌دیده محسوب شود. هیچ‌کس منکر این حقیقت نیست که انسان متعارف از داشتن پول احساس خوشایندی خواهد داشت. این احساس می‌تواند تا حدودی تسکین‌دهنده‌ی آلام او باشد.^۳ روش معمول

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده ص ۴۲.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی دور متوسط حقوق مدنی؛ حقوق خانواده، (تهران: حیدری، ۱۳۵۷)، ص ۹.

۳. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۴۲.

از جبران خسارت، پرداخت مبلغی پول است لذا در جبران خسارت معنوی نیز پرداخت پول از وسایل جبران این خسارت محسوب می‌شود.

البته باید توجه داشت که اگر چه پرداخت پول می‌تواند تا حدودی موجبات تشفی خاطر و تسکین زیان‌دیده از آسیب‌های روحی و معنوی را فراهم نماید اما این روش همیشه نمی‌تواند کارساز باشد یا حداقل کارآیی مناسبی داشته باشد. بین حقوق‌دانان نیز درباره نحوه ارزیابی این نوع زیان‌ها از طریق پول اتفاق نظر وجود ندارد و می‌تواند موجب صدور آرای متفاوت در شرایط یکسانی گردد. به علاوه آن‌که در مواردی دیگر جز پرداخت پول مانند الزام به عذرخواهی می‌تواند در بازگرداندن زیان‌دیده به وضعیت سابق و ایجاد شرایط روحی مناسب بسیار مؤثرتر از پرداخت مبلغی پول باشد.

در این خصوص ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «دادگاه، میزان و طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع احوال قضیه تعیین خواهد کرد...». به موجب این ماده طریقه و کیفیت جبران خسارت را اوضاع و احوالی که بر قضیه حاکم است، تعیین خواهد کرد. در خسارت معنوی ناشی از به هم خوردن نامزدی، اوضاع احوال به گونه‌ای است که صرف پرداخت پول نمی‌تواند به شکل مناسب موجبات خاطر و تسکین وضعیت روحی زیان‌دیده و آماده کردن او جهت بازگشت به سیر عادی و طبیعی زندگی‌اش را فراهم نماید. لازم است در کنار اقدام به پرداخت پول در این زمینه، به طریقی مناسب حیثیت و اعتبار از میان رفته او اعاده شده و احساسات خدشه یافته او ترمیم یابد. این اقدامات می‌تواند به شکل الزام واردکننده زیان (نامزد سابق) به عذرخواهی و دلجویی از نامزد متضرر یا درج حکم محکومیت نامزد سابق در جراید صورت پذیرد و همین طور امکان دارد بتوان مدتی محدود او را از نامزدی با سایر افراد یا انعقاد نکاح منع نمود یا حتی او را ملزم به ازدواج با نامزد سابق خود کرد.

ایجاد محدودیت در مدتی خاص از انعقاد نامزدی یا نکاح با سایر افراد تعارضی با ماده‌ی ۹۵۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» پیدا نخواهد کرد. زیرا این ماده

سلب حق تمتع یا اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را به طور کلی منع نموده ولی سلب قسمتی از این حقوق در مدتی محدود و معین منع نشده است. سلب حق نامزدی ازدواج با دیگری در مدتی محدود و معین نیز سلب حق جزئی در مدتی خاص است که در ماده‌ی فوق‌الذکر مورد منع قرار نگرفته است.

مبحث سوم: بررسی تطبیقی وعده‌ی نکاح و جبران خسارت ناشی از به هم زدن آن

گفتار اول: حقوق انگلیس

ماهیت و وضعیت وعده‌ی نکاح و آثار ناشی از نقض آن، پیش از قانون اصلاحی ۱۹۷۰ انگلیس به گونه دیگر بود. به طوری که وقتی دوطرف به همدیگر وعده‌ی نکاح می‌دادند و قصدشان هم این بود که متعهد و ملتزم باشند، چنین وعده‌ای یک عقد قانونی محسوب می‌شد که به منظور ازدواج، منعقد شده و از آثار قانونی یک عقد بر خوردار بود. به طوری که یک شخص زیر ۱۸ سال به علت عدم اهلیت قانونی قادر نبود نامزد گردد.^۱ از آنجا که قرارداد نامزدی، یک عقد قانونی محسوب می‌شود و آثار عقد نیز بر آن مترتب می‌گردد، اگر یکی از نامزدها بدون دلیل موجه قانونی از آن سرپیچی می‌کرد باید خسارات ناشی از نقض عهد خود را جبران می‌کرد. امکان مطالبه‌ی خسارت هم برای مردان و هم برای زنان فراهم بود. اما در عمل هیچ یک از نامزدها برای جبران خسارت ناشی از نقض نامزدی به دادگاه مراجعه نمی‌کردند بنابراین دعای مربوط به نقض نامزدی قبل از آن که منسوخ گردد به تدریج در جامعه متروک شد.

این قانون متروک در سال ۱۹۷۰ به موجب قانونی که هیچ اثر حقوقی برای وعده‌ی ازدواج قائل نبود، نسخ گردید. ماده‌ی ۱ قانون ۱۹۷۰ مقرر می‌دانست "توافق برای ازدواج از هیچ گونه اثر حقوقی برخوردار نمی‌باشد و هیچ دعوی برای نقض چنین توافقی قابل اقامه

1. Brain grant & Jennifer Levin, family law, London: sweet maxweel limited, 1973, p3.

نخواهد بود.^۱ اما با وضع این قانون، نامزدی به‌طور کلی فاقد آثار حقوقی نشده. بلکه مواد ۲ و ۳ این قانون اشاره به روابط مالی نامزدها به هنگام وعده‌ی نکاح کرده است. به‌عنوان نمونه در بند ۱ ماده‌ی ۲ این قانون آمده است هر قاعده‌ی حقوقی که در روابط مالی زن و شوهر حاکم است در روابط مالی نامزدها نیز اعمال خواهد شد. البته اعمال این قاعده، مشروط به اعتبار و صحت وعده‌ی نکاح طرفین می‌باشد. بر این اساس چنان‌که نامزدی به‌هم بخورد همان قواعد حقوقی که بر روابط مالی زن و شوهر حاکم است در روابط مالی نامزدها هم حاکم خواهد بود البته ترتب چنین اثری مشروط به آن است که وعده‌ی نکاح بین طرفین به‌طور صحیح واقع شده باشد.

بر این اساس برخی از حقوق‌دانان انگلیسی معتقدند، این مواد تنها جایی قابل اعمال است که طرفین از اهلیت لازم برای ازدواج و عقد برخوردار باشند. یعنی به‌عنوان نمونه هر دو آنان باید بالای ۱۸ سال و مجرد باشند. اما در خصوص نامزدهایی که به‌طور غیررسمی نامزد می‌شوند و دارای اهلیت لازم برای ازدواج نمی‌باشند هنوز این ابهام وجود دارد که آیا مواد ۲ و ۳ قانون ۱۹۷۰ ناظر به آنان نیز هست یا خیر؟ اما در هر حال در حقوق کنونی انگلیس توافق درباره ازدواج آینده قراردادی الزام‌آور محسوب نمی‌شود و به‌عنوان نقض چنین پیمانی نمی‌توان ادعای خسارت کرد. همین‌طور اگر یکی از نامزدها برای تدارک جشن نامزدی یا ازدواج متحمل هزینه‌هایی شده باشد با انحلال نامزدی حق مطالبه‌ی خسارات وارده را نخواهد داشت.^۲

گفتار دوم: حقوق فرانسه

در قانون مدنی فرانسه، مقرراتی که در رابطه با نامزدی باشد وجود ندارد. عده‌ای از حقوق‌دانان فرانسوی نامزدی را وعده‌ای یک‌جانبه از سوی هریک از نامزدها می‌دانند و معتقدند معمولاً این وعده‌ی یک‌جانبه، از سوی هر دو طرف به طرف دیگر داده می‌شود.^۳

1. Ibid, p.3

2. Ibid, p.4

3. Jacqueline.Droit de la famille, (Paris: Dalloz.1999), p16

دیوان عالی کشور فرانسه در دو رأی مهم و اساسی خود، بنا به دلایل نظم عمومی و عده‌ی نکاح را عمل حقوقی ندانسته است تا آزادی طرفین در امر ازدواج تأمین گردد.^۱ رویه قضایی از زمان صدور این احکام ثابت بوده و وعده‌ی نکاح برای نامزدها، تعهد ازدواج ایجاد نمی‌کند و هر نامزد می‌تواند نامزدی را به هم بزند.

عدم اجرای وعده‌ی نکاح تقصیر محسوب نمی‌شود. به این دلیل که شخص حق خود را اعمال می‌کند و تقصیری به او نسبت داده نمی‌شود اما اگر نامزد از این حق خود سوءاستفاده کند، مرتکب تقصیر شده و موجب مسئولیت مدنی او می‌گردد.^۲

در حقوق فرانسه تحقق مسئولیت غیر قراردادی، عامل به هم خوردن نامزدی مستلزم وجود دو شرط است:

شرط اول: باید وجود یک وعده‌ی نکاح حقیقی را ثابت کند: نامزدی که مدعی دعوی مسئولیت است بایستی در ابتدا، وجود یک وعده‌ی نکاح را بین خود و طرف مقابلش اثبات کند. نامزدی از راه‌های مختلف قابل اثبات است. به عنوان مثال از طریق عکس‌های نامزدی که طرفین با همدیگر انداخته‌اند یا نامه‌هایی که طرف مقابل برای او ارسال کرده است.^۳

شرط دوم: تحقق عناصر و اعمال مسئولیت مدنی می‌باشد: نامزد علاوه بر اثبات نامزدی، باید ثابت کند که شرایط ایجاد مسئولیت مدنی عامل به هم خوردن نامزدی محقق شده است. بنابراین نامزد متضرر باید بتواند عواملی نظیر تقصیر عامل به هم خوردن نامزدی، ایجاد ضرر برای زیان دیده و سرانجام وجود روابط سببیت بین ضرر وارده و تقصیر نامزد برهم زننده را ثابت کند.

گفتار سوم: حقوق مصر

در قانون کشور مصر، ماده‌ای مستقل که در رابطه با جبران خسارات ناشی از به هم خوردن نامزدی باشد، وجود ندارد. محاکم این کشور در رابطه با جبران این نوع زیان‌ها، به دو گروه

1. Ibid. p16

2. Ibid. p16

3. Ibid. p17

تقسیم می‌گردند: گروهی معتقد هستند که این‌گونه زیان‌ها بر مبنای قاعده‌ی لاضرر و تسبیب قابل جبران هستند. ولی اکثر محاکم این کشور، قائل به عدم جبران خسارات می‌باشند. استدلال دادگاه‌هایی که معتقد به عدم جبران هستند این است که نامزدی چیزی جز وعده‌ی نکاح، نیست و کسی که عدول می‌کند در واقع حقی که قانون و شریعت برای او قرار داده، استعمال می‌کند. چراکه متضرر آگاه است که برای طرف مقابل هر زمان حق عدول وجود دارد. به‌عنوان مثال کسی که به خاطر نامزدی جهیزیه تهیه می‌کند یا شغل خود را رها می‌کند ضرر در نتیجه اغترار خود فرد است نه این‌که کسی او را فریب داده باشد. چون اگر فرد عدول‌کننده را الزام به جبران خسارت کنیم، در این الزام نوعی اکراه بر نکاح وجود دارد...^۱

اما محاکمی که حکم به جواز جبران خسارت داده‌اند، برخی نامزدی را یک عقد لازم دانسته و عدول از وفا را موجب جبران خسارت دانسته‌اند. ولی اکثر دادگاه‌هایی که حکم به جبران خسارت داده‌اند بر مبنای مسئولیت ناشی از تقصیر بوده نه مسئولیت قراردادی.^۲ در این خصوص ماده‌ی ۴ قانون عربی (قانون العربی الموحد) قابل توجه است. این ماده اشعاری می‌دارد: «در صورتی که بر عدول از نامزدی، ضرری مترتب گردد مسبب باید ضرر را جبران کند».^۳ به‌موجب این ماده در صورتی که در اثر عدول از نامزدی به نامزد دیگری یا خانواده او ضرری وارد شود خواه این ضرر مادی باشد یا معنوی، کسی که موجب ورود ضرر شده صرف‌نظر از تقصیر یا عدم تقصیر او ملزم به جبران خسارت می‌گردد در این رابطه رأی جالبی نیز از سوی دادگاه استیناف مصری صادر گردیده که به‌موجب آن نامزدی یا وعده‌ی ازدواج جز تمهید و مقدمه‌ای برای رابطه‌ی زوجیت محسوب نمی‌شود و هریک از طرفین حق دارند از آن عدول کنند به شرط آن‌که از این عدول ضرر مادی و معنوی‌ای به طرف دیگر وارد نشود و بر این اساس در پرونده‌ای، استاد دانشگاهی زن پزشکی را به

۱. محمد الدجوی، احوال الشخصیه، درسه تحلیلیه مقارنه بالتشریعات، العربیه، (مصر: [بی‌نا] [بی‌تا])، ج ۱، ص ۱۱.

۲. عبدالرزاق احمد سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، (بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، [بی‌تا])، ج ۱، ص ۸۲۹.

۳. اعاده ۴ من مشروع القانون العربی الموحد: «إذا ترتب علی العدول عن الخطبه ضرر، یتحمل المتسبب التعویض».

نامزدی خود در آورده بود و این نامزدی ۴ سال به طول انجامید و در خلال این مدت مرد به منزل زن رفت و آمد می‌کرده است. این نامزدی باعث شده بود که زن، خواستگاران دیگر را رد کند و از کارش به خاطر درخواست نامزدش استعفا نماید و مخارج زیادی جهت آماده کردن منزل عروسی هزینه کند. اما مرد در شب عروسی نامزدی را به هم زده است و با عدول خود از نامزدی به احساسات زن او و حیثیت او در بین مردم لطمه وارد گردیده و او را در معرض حرف‌های مردم قرار داده است. که به موجب حکم دادگاه استیناف نامزد عدول‌کننده به پرداخت ۱۵ هزار لیره مصری به‌عنوان جبران خسارت وارده به آن نامزد سابق خود محکوم گردیده است.^۱ البته به موجب این حکم، الزام به پرداخت خسارت از بابت عدول نامزد از نامزدی و به هم زدن آن نمی‌باشد بلکه به جهت خساراتی است که از عمل او مترتب گردیده است.

در این رأی اگرچه طرفین با هم نامزد شده بودند و برهم‌زدن نامزدی حق هریک از طرفین بودن است اما از آنجا که این رابطه ۴ سال استمرار داشته و از طرف مرد بر استمرار آن و ایجاد علقه زوجیت تأیید می‌شده و امید به وقوع ازدواج موجب شده است. زن، خواستگاران خود را رد کرده و از شغل خود استعفا داده و مخارج سنگینی نیز متحمل شده و بدین دلیل خسارات مادی و خصوصاً معنوی سنگینی متوجه او گردیده است و به حیثیت و آبرو و احساسات او لطمه وارد شده است. بر این مبنا دادگاه استیناف با لحاظ شرایط و وضعیت موجود و میزان خسارات وارده به زن حکم به پرداخت وجه مذکور را به‌عنوان جبران خسارت نموده است.

۱. محمدعلی عبدالرحمن وفا، ص ۶۶.

بخش سوم

استرداد هدایا

مبحث اول: مبنای استرداد هدایا

به طور معمول بین نامزدها هدایایی رد و بدل می‌گردد. در صورتی که نامزدی به هم بخورد این هدایا از کسی که هدیه به او داده شده قابل مطالبه خواهد بود. این امر به موجب ماده‌ی ۱۰۳۷ نیز مورد تصریح قرار یافته است. این ماده مقرر می‌دارد: "هر یک از نامزدها می‌توانند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابویین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند..." در خصوص این که بر چه مبنایی می‌توان این هدایا را از طرف مقابل استرداد نمود، بین حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود دارد. در این قسمت به بررسی دیدگاه حقوق‌دانان در خصوص مبنای استرداد هدایا خواهیم پرداخت:

گفتار اول: نظریه‌ی تملیک معلق

برخی حقوق‌دانان ماهیت این هدایا را تملیک معلق می‌دانند و حتی آن را در قالب ایقاع معلق نیز قرار می‌دهند. از دیدگاه این عده، تملیک این هدایا معلق بر وقوع عقد نکاح است بر این اساس تا زمانی که عقد واقع نشده است، مالکیت این هدایا نیز تحقق پیدا نمی‌کند هر چند که ممکن است عین هدیه تحویل طرف مقابل شده باشد و حتی تلف نیز شده باشد. به عنوان مثال اگر زوج یک عدد انگشتر برلیان یا دستبند طلائی برای زوجه به عنوان هدیه

ببرد، مالکیت برای زوجه زمانی حاصل می‌شود که عقد نکاح بین طرفین منعقد شده باشد. از دیدگاه آن عده که قائل به ایقاع معلق بودن چنین هدایایی هستند. اعطا چنین هدایایی ایقاع معلق بر وقوع نکاح است، افراد لذا در صورتی که آشکار شود عقد ازدواج واقع نخواهد شده هدیه‌دهنده می‌تواند پس از به هم خوردن نامزدی ایقاع خود را فسخ نموده و هدایا را مطالبه نموده، اما تا زمانی که اقدام به فسخ ایقاع نکرده هدایا در مالکیت زوجه است.

ایرادى که بر این نظریه وارد می‌گردد آن است که هدیه در قالب عقد واقع می‌شود نه ایقاع و در تکوین این عمل حقوقی دو اراده دخیل می‌باشد نه یک اراده‌ی صرف، در صورتی هم که قائل به تملیک معلق باشیم در چنین تملیکی تا زمانی که معلق علیه (عقد نکاح) واقع نشود گیرنده مالکیتی نسبت به موضوع تملیک پیدا نخواهد کرد و اگر هم مال تحویل او شده باشد، به صورت امانت در دست او خواهد بود و مالکیتی نخواهد داشت. اما چنین فرضی در خصوص اموال مصرف شدنی نمی‌تواند صحیح باشد زیرا چنین اموالی به انگیزه مصرف آنها می‌باشد و چه بسا عدم استفاده تا زمان وقوع نکاح منجر به از بین رفتن مورد هدیه خواهد گردید. چیزی که با هدف هدیه‌دهنده از اهداء منافات خواهد داشت در واقع در مورد چنین اموالی تملیک به صورت معلق بر وقوع نکاح صورت نمی‌گیرد بلکه تملیکی منجز واقع می‌شود و هدیه گیرنده از زمان اعطا، نسبت به مورد هدیه مالکیت پیدا خواهد کرد و همرا با مالکیت، اباحه تصرف در هدیه را نیز پیدا خواهد کرد.

گفتار دوم: نظریه‌ی اباحه

برخی دیگر، ماهیت هدایا را، اباحه تصرف دانسته‌اند. اباحه تصرف در مورد اموالی است که عرفاً به مصرف می‌رسد اما اباحه انتفاع را در مورد اموال و هدایایی محقق می‌دانند که ماندگار هستند و عادتاً نگه داشته می‌شود. بر این اساس اگر نامزدی برای طرف مقابل، شیرینی یا کالاهایی که عادتاً نگهداشته نمی‌شود ببرد ماهیت این هدیه، اباحه تصرف است. اما اگر انگشتری برای نامزد خود ببرد یا اتومبیلی برای او تهیه نماید چون عادتاً نگه داشته

می‌شود و ماندگار است اباحه انتفاع برای او ایجاد خواهد شد.^۱ در رد این نظریه گفته شده هر چند گیرنده‌ی هدیه می‌تواند هر نوع تصرفی در آن انجام دهد، اما مبنای این تصرف، اباحه تصرف نمی‌باشد. بلکه توافق و تراضی طرفین است که در قالب عقد هدیه صورت گرفته است. به علاوه لازمه قائل شدن به نظریه‌ی اباحه تصرف آن است که شوهر بتواند در صورت تلف عین و حتی پس از تحقق عقد نکاح نیز قیمت هدایا را مطالبه کند، زیرا ملکیتی حاصل نشده است. در صورتی که ماده‌ی ۱۰۳۷ امکان مطالبه‌ی قیمت را در صورت تلف و نیز در صورت تحقق وعده‌ی نکاح منتفی می‌دانست. به موجب این ماده هر یک از نامزدها می‌توانست در صورتی که نامزدی به هم بخورد و منتهی به ازدواج نگردد، قیمت هدایا را مطالبه کند اما در صورتی که هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف می‌گردید استحقاقی نسبت به مطالبه‌ی قیمت ایجاد نمی‌شد.

گفتار سوم: نظریه‌ی انفساح یا شرط فاسخ

برخی از حقوق‌دانان مبادرت به توجیه مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ قانون مدنی از طریق تحلیل اراده‌ی طرفین نموده‌اند و استدلال هدایا را به علت انفساح هدیه دانسته‌اند. آنان دیدگاه خود را چنین بیان داشته‌اند، آنگاه که یکی از نامزدها هدیه‌ای مصرف شدنی به طرف دیگر می‌دهد می‌داند که گیرنده، آن هدیه را نگهداری نمی‌کند و مصرف می‌نماید پس در واقع نامزد هدیه‌کننده خواسته است چنین هدیه‌ای را به‌طور قطعی و منجر به طرف مقابل تملیک شود. اما چنانچه هدیه‌ای که عادتاً نگهداری می‌شود و ماندگار است به طرف مقابل بدهد هر چند در اینجا نیز تملیک هدیه واقع می‌شود و گیرنده حق هر نوع تصرفی را در آن خواهد داشت اما در عین حال موظف به نگهداری از هدیه خواهد بود زیرا بنای طرفین به‌طور ضمنی بر آن بوده که در صورت به هم خوردن نامزدی، هدیه‌دهنده بتواند آنچه را داده است مسترد نماید. این تملیک، یک تملیک بدون شرط نخواهد بود و مالکیت او قبل از عقد نکاح محدود می‌باشد.

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ص ۱۲.

به نظر می‌رسد چنین نظریه‌ای نمی‌تواند محملی مناسب برای توجیه مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ قانون مدنی باشد. زیرا از مفاد مذکور انفساح عقد هدیه با انحلال نامزدی یا محسوب شدن انحلال نامزدی به عنوان شرط فاسخ استنباط نمی‌گردد. مقنن به هدیه دهنده، حق مطالبه داده است بدون این که گیرنده با انحلال نامزدی تکلیفی به پس دادن هدایا داشته باشد در صورتی که بر اساس این دیدگاه مال در دست گیرنده امانت بوده است و پس از انحلال نامزدی باید در اولین فرصت، مال مورد هدیه را به صاحبش مسترد نماید. اما مقنن بر خلاف این امر مقرر کرده و به هدیه‌دهنده این حق را داده است که در صورت انحلال وعده‌ی نکاح اقدام به استرداد هدایا بنماید ولی برای گیرنده تکلیفی نسبت به استرداد مقرر ننموده است.

گفتار چهارم: نظریه‌ی رد هدیه به شرط

بر اساس این نظریه، قانون‌گذار در خصوص هدایای نامزدی و استرداد آن، اقدام به تأسیس نهاد حقوقی جدیدی نموده که با قواعد عمومی مربوط به هبه تا حدودی متفاوت می‌باشد. در خصوص این نهاد، حقوقی جدید باید به قدر معین اکتفا کرد و آنرا به صورت مضیق و محدود تنها در خصوص استرداد هدایا پس از به هم خوردن نامزدی مورد تفسیر قرارداد. در واقع قانون‌گذار با در نظر گرفتن اراده‌ی مفروض طرفین به تأسیس این نهاد حقوقی اقدام کرده است و قلمرو شمول آن را تنها در قلمرو استرداد هدایا پس از به هم خوردن نامزدی قرار داده است.

از آنجا که طبیعت هدایای ماندگار به گونه‌ای است که با مصرف کردن از بین نمی‌رود و ارزش و قیمت بالاتری نسبت به هدایای مصرف‌شدنی برخوردارند لذا این هدایا به صورت قطعی تملیک نمی‌شوند. بلکه به طور ضمنی بین طرفین شرط می‌گردد که در صورت انحلال نامزدی، هدیه‌دهنده بتواند آن را مطالبه نماید و از هدیه، خود را عدول نماید. بنابراین این هدیه باید با انحلال نامزدی، عندالمطالبه مسترد گردد. همچنین این شرط ضمنی نیز وجود خواهد داشت که در صورت تلف هدیه به جهت انتقال آن به دیگری یا اتلاف عمدی یا تقصیر، گیرنده ضامن قیمت آن خواهد بود. لذا تقصیر در تلف مورد هدیه یک

تقصیر قراردادی می‌باشد زیرا از شرط ضمنی عدم تعدی و تفریط در انتفاع تخلف گردیده است.

گفتار پنجم: نظریه‌ی برگزیده

حقوق دانان درهریک از نظریات مطرح شده کوشیده‌اند به گونه‌ای ماهیت هدایای دوران نامزدی را تبیین نمایند، اگرچه هر یک از این نظریات تا حدودی توانسته است ماهیت این رابطه را تشریح نماید اما برهریک انتقاداتی وارد گردیده که درجای خود به آن پرداختیم. به نظر می‌رسد در این خصوص که اعطای چنین هدایایی به قصد تملیک می‌باشد تردیدی وارد نباشد. خصوصاً آن‌که برخی هدایا، مصرف‌شدنی هستند و با اولین استفاده از بین می‌روند. هدیه‌دهنده آنها را به قصد تملیک به دیگری داده است اما تحقق این مالکیت معلق و مشروط به تحقق عقد نکاح شده است و قبل از وقوع این امر، مالکیتی نیز وجود نخواهد داشت. با این وصف تا زمانی که عقد نکاح واقع نشده و مالکیت محقق نشده است گیرنده هدیه چون مالکیتی ندارد حق تصرف درعین هدیه را نخواهد داشت درحالی که درعمل دیده می‌شود که نامزدها در هدایایی که به آنها داده می‌شود، تصرف می‌کنند و از آن منتفع می‌شوند. به نظر می‌رسد مبنای این تصرف علی‌رغم عدم وجود مالکیت، اباحه تصرفی باشد که از اعطاء هدیه به هدیه گیرنده استنباط می‌شود در واقع هدیه‌دهنده با دادن هدیه قبل از تحقق شرط ایجاد مالکیت، به‌طور ضمنی به هدیه گیرنده اباحه تصرف در مورد هدیه داده است.

البته عقد هبه در این رابطه تا حدی متفاوت از مفهوم هبه به‌عنوان یکی از عقود معین می‌باشد زیرا از یک سو دادن چنین هدایایی معلق و مشروط به تحقق عقد نکاح می‌باشد و از سوی دیگر بر خلاف عقد هبه، استرداد هدیه پس از تحقق عقد نکاح از سوی هدیه‌دهنده امکان‌پذیر نمی‌باشد در صورتی که در عقد هبه واهب می‌تواند تا زمانی که عین هدیه باقی است آنرا استرداد نماید.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که آیا دادن هرگونه هدیه‌ای در این دوران مبتنی و مشروط بر تحقق عقد نکاح یا حداقل استمرار نامزدی است یا تنها هدایای خاصی

همچنین ویژگی‌ای را خواهد داشت؟ به عبارت دیگر آیا تحقق عقد نکاح، شرط بنایی یا ضمنی اعطا چنین هدایایی می‌باشد یا این اقدام بدون قید هرگونه شرط، شرط ضمنی در خصوص تحقق نکاح می‌باشد؟ آیا در همه‌ی هدایا وجود رابطه‌ی نامزدی قید تراضی بوده است یا وجود رابطه تنها انگیزه‌ی هدیه‌دهنده در دادن چنین هدایایی بوده است؟

برای پاسخ دادن به چنین سؤالی باید بین دو دسته از هدایا تفکیک قائل شویم:

دادن هدایایی نظیر حلقه نامزدی به نشانه برقراری رابطه‌ی نامزدی [همان‌طور که در برخی نقاط مرسوم است] مبتنی و مشروط بر رابطه‌ی نامزدی واقع شده است اگر چنین رابطه‌ای وجود نمی‌داشت طبعاً چنین هدایایی رد و بدل نمی‌شد. در واقع دادن این هدایا نشانه برقراری رابطه‌ی نامزدی بین طرفین می‌باشد و از آثار عرفی این رابطه محسوب می‌گردد. بر این اساس دادن این گونه هدایا، تابع وجود رابطه‌ی نامزدی و مبتنی بر تحقق چنین رابطه‌ای واقع شده است و به بیان دیگر، وجود رابطه‌ی نامزدی قید رضایت هدیه‌دهنده در اعطا چنین هدیه‌ای بوده است. این امر از اراده‌ی مفروض طرفین در دادن هدیه استنباط می‌گردد. در صورتی که نامزدی به دلیلی برهم خورد، دیگر رضایت فرد در دادن چنین هدایایی و چنین قیدی باقی نخواهد بود، وقتی این قید نباشد دیگر اذن و تملیکی هم نخواهد بود. رابطه‌ی نامزدی که مبنای دادن این هدایا بوده برهم خورده است لذا هدیه‌دهنده می‌تواند استرداد چنین هدایایی را از طرف دیگر مطالبه نماید. البته چنانچه تا قبل از برهم خوردن نامزدی هدیه‌گیرنده از این هدایا استفاده نموده باشد یا منافی از جانب این هدایا متوجه او شده باشد در برابر طرف مقابل مسئولیتی نخواهد داشت. آنچه که از اراده‌ی طرفین به‌طور نوعی و عرفی استنباط می‌گردد جز این نخواهد بود که اگر معلق علیه تحقق پیدا کند و عقد نکاح واقع گردد هدیه به ملکیت هدیه‌گیرنده درمی‌آید ولی تا زمان تحقق معلق علیه گیرنده جواز تصرف در مورد هدیه را داشته باشد. اما به محض کشف خلاف معلق علیه و برهم خوردن رابطه‌ی نامزدی چنین جواز تصرفی نیز استمرار پیدا نخواهد کرد و از آن زمان به بعد استیفاء هرمنفعتی در مورد هدیه استیفاء ناروا محسوب شده و موجب مسئولیت او در برابر طرف مقابل خواهد گردید.

درمقابل حق استرداد هدایایی که داده شده برای نامزد هدیه‌دهنده ایجاد می‌گردد. این حق استرداد نسبت به آنچه باقی مانده است می‌باشد و به گذشته تسری پیدا نخواهد کرد. زیرا نسبت به تصرفات گذشته اذن در تصرف وجود داشته حتی اگر مورد هدیه بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد، حقی نسبت به مطالبه‌ی قیمت این هدایا ایجاد نخواهد شد. زیرا تلف (در زمانی واقع شده که اذن وجود داشته است) به‌علاوه ماده‌ی نص ۱۰۳۷ ق.م نیز در صورتی که هدیه بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد او را مستحق مطالبه‌ی قیمت هدایا نمی‌داند.

دسته‌ای دیگر از هدایا می‌باشد که از چنین وابستگی‌ای به رابطه‌ی نامزدی برخوردار نمی‌باشد و به‌عنوان نشانه برقراری چنین رابطه‌ای محسوب نمی‌گردد. به‌عنوان مثال اگر نامزدی که در طول دوران، هدایایی نظیر لباس یا انگشتر یا دستبند طلا می‌آورد یا اتومبیلی به نامزد خود پیشکش می‌کند یا به مسافرتی رفته و سوغات برای او به همراه می‌آورد آیا درمورد چنین هدایایی چون به‌عنوان نشانه برقراری نامزدی محسوب نمی‌شود می‌توان گفت دادن این هدایا مبتنی و مشروط بر وقوع نکاح نبوده است و وجود استمرار چنین رابطه‌ای قید رضایت او به اعطا هدیه نبوده است. وجود چنین رابطه‌ای فقط می‌تواند انگیزه او در دادن هدیه باشد انگیزه هم که در ایجاد تملیک دخالتی ندارد لذا این تملیک بدون وجود چنین قیدی [تحقق نکاح] واقع می‌گردد و بر انگیزه فرد در دادن هدیه اثر حقوقی مترتب نمی‌باشد بنابراین نامزد هدیه‌دهنده نمی‌تواند چنین هدایایی را پس از برهم خوردن نامزدی مسترد نماید.

به نظر می‌رسد چنین نظری نمی‌تواند در خصوص رابطه‌ی نامزدی پذیرفته شود. در هدایایی که دو دوست به یکدیگر می‌دهند در صورتی که رابطه‌ی دوستی آنها به هم بخورد هیچ یک از آن دو حق مطالبه‌ی هدایایی که به طرف دیگر داده است نخواهد داشت، زیرا دادن این هدایا بر مبنای دوستی و ایجاد علاقه بوده است نه این که تحقق هدیه را مشروط بر استمرار رابطه‌ی دوستی بدانیم. اما در رابطه‌ی نامزدها چنین توجیهی نمی‌تواند پذیرفته شود، زیرا دادن هدیه توسط هر یک از نامزدها به طرف مقابل یا خانواده او تابع و وابسته بر وجود

واستمرار چنین رابطه‌ای می‌باشد. در صورتی که چنین رابطه‌ای وجود نداشته باشد یا بنای استمرار آن نباشد دادن هدیه هم معنایی نخواهد داشت. در واقع وجود استمرار این رابطه، همانند آنچه در خصوص هدایایی نظیر حلقه نامزدی آمد، قید تراضی در دادن هدیه و شرط ضمنی آن بوده است و این هدیه بر این مبنا داده شده است که سرانجام طرف مقابل، به همسری او در خواهد آمد بنابراین چنانچه به جهتی رابطه‌ی نامزدی به هم خورد قید مذکور وجود نخواهد داشت و وقتی این قید نباشد اذنی نخواهد بود و مالکیتی نیز حاصل نخواهد شد، زیرا ایجاد مالکیت معلق بر تحقق این قید بوده است بنابراین نامزد هدیه‌دهنده اعم از این که خود برهم زنده نامزدی باشد یا نه، حق استرداد این هدایا را خواهد داشت. البته مواردی که طرف دیگر از آن استیفاء منفعت کرده یا عین را مورد مصرف قرار داده باشد چون این استیفاء در زمانی حاصل شده که فرد مأذون در استیفاء بوده است و عملش استیفاء ناروا محسوب نمی‌شده است لذا مسئولیتی در برابر هدیه‌دهنده نخواهد داشت. اما چنانچه گیرنده پس از به هم خوردن نامزدی از استرداد عین هدایایی که موجود است یا قیمت هدایایی که به علت تقصیر او تلف شده است خودداری نماید و همچنان به استیفاء منفعت از آن ادامه دهد در این صورت نامزد متضرر می‌تواند بر مبنای قاعده‌ی استیفاء ناروا الزام طرف مقابل را به استرداد عین هدایا یا قیمت آن در صورت تلف بخواند و همین‌طور منافع حاصله از آن هدیه را از زمان امتناع از استرداد، مطالبه کند. در این صورت تفاوتی نمی‌کند نامزد مقصر از آن هدایا استیفاء منفعت نموده باشد یا نه. در هر صورت به موجب قواعد مسئولیت مدنی، ضامن منافع از دست رفته خواهد بود. ماده‌ی ۱۰۳۷ قانون مدنی هم مطالبه‌ی چنین هدایایی را در صورت برهم خوردن نامزدی مقرر کرده است. در این ماده آمده: «هریک از نامزدها می‌توانند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوی او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایائی خواهد بود که عادتاً نگه داشته می‌شود مگر این که آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد...» «با عنایت به ماده‌ی فوق روشن می‌گردد که مقصود قانون‌گذار از عبارت «هدایایی که برای وصلت منظور داده است...» دادن هدیه به

منظور و مبتنی بر تحقق عقد نکاح یا وصلت بوده است و این امر، شرط ضمنی یا بنایی اقدام او به دادن هدیه بوده است.

نکته دیگر آن است که استرداد هدایا تنها محدود به هدایایی که از سوی هر یک از نامزدها به طرف مقابل داده شده است نمی‌باشد بلکه شامل هدایایی هم که از سوی یک نامزد یا خانواده او به خانواده یا بستگان نزدیک طرف دیگر داده شده است می‌گردد زیرا غرضی که در دادن هدایا به یکدیگر وجود داشته (استمرار رابطه‌ی نامزدی و منتهی شدن آن به ازدواج) در دادن هدایا به بستگان نزدیک نامزد نیز وجود خواهد داشت و چنین غرضی شرط بنایی یا ضمنی تحقق هدیه بوده است. لذا با توجه به فلسفه استرداد و هدایا و مبنای این استرداد می‌توان بستگان نزدیک را نیز ملزم به استرداد چنین هدایایی نمود. ماده‌ی ۱۰۳۷ قانون مدنی هم هدایایی را که به ابوبین طرف مقابل داده شده است را قابل مطالبه می‌داند. این ماده از بستگان نزدیک تنها به پدر و مادر اشاره نموده است اما به نظر می‌رسد قید "ابوبین" جنبه‌ی حصری ندارد و نمی‌توان با تفسیری مضیق از این ماده استرداد هدایا را به نامزدها و والدین آنها منحصر نمود. قانون‌گذار از باب غلبه به نامزد و ابوبین او اشاره کرده زیرا هدایا در دوران نامزدی به‌طور معمول برای نامزد یا پدر و مادر او آورده می‌شود اما ممکن است به سایر بستگان نزدیک نیز هدایایی داده شود یا از سوی آنان به هریک از نامزدها هدایایی تسلیم شده باشد. این هدایا به منظور تحقق وعده‌ی نکاح و مبتنی بر آن واقع شده، لذا در صورتی که خواهر و برادر یا مادر بزرگ و پدر بزرگ هر یک از نامزدها هدایایی در مجلس نامزدی به طرف دیگر بدهند یا این نامزد و خانواده او هدایایی برای بستگان تدارک ببینند با به هم خوردن نامزدی این هدایا نیز در صورت وجود شرایط استرداد قابل استرداد خواهد بود.^۱

مبحث دوم: هدایای نامزدی در حقوق برخی از کشورهای مسلمان

در حقوق مصر، قواعد حاکم بر هبه، بر هدایای نامزدی نیز اعمال می‌گردد. قانون حاکم بر نامزدی، بر طبق مذهب حنفی است. در رأی از دادگاه تجدید نظر این کشور آمده است

۱. سجاد باقرپور، ص ۱۱۳.

که هدایا جزء مسائل احوال شخصیه محسوب نمی‌شود. این هدایا مانند هبه می‌باشند و احکام ماده‌ی ۵۰۰ و ما بعد آن بر هدایا جاری می‌گردد.

ماده‌ی ۲ قانون خانواده لبنان در رابطه با هدایای نامزدی مقرر می‌دارد: «اگر یکی از طرفین از نکاح امتناع کند یا فوت شود، خواستگار می‌تواند اشیایی را که به‌عنوان مهریه داده، استرداد کند اگر عین موجود باشد همان عین رد می‌گردد. اما در صورت تلف عین، بدل آن داده می‌شود. در رابطه با اشیایی که طرفین به همدیگر به‌عنوان هدیه داده‌اند احکام هبه در حق آنها جاری می‌گردد». ملاحظه می‌گردد که قانون لبنان نیز مطابق مذهب می‌باشد.^۱

البته باید گفت حکم ماده‌ی مزبور در رابطه با هدایای نامزدی در حق مسلمانان سنی اجرا می‌گردد و برای مسلمانان شیعه وقتی اعمال می‌شود که هدیه‌دهنده، هدیه را مشروط به عقد نکاح نداده باشد. چراکه مطابق مذهب شیعه اگر هدیه مشروط به نکاح باشد قابل استرداد می‌باشد.^۲

۱. ابوالعینین بدران بدران، الزواج والطلاق فی الاسلام، (اسکندریه: موسسه شباب الجامعه، [بی تا]، ص ۳۴.

۲. محمد مصطفی شلیبی، ص ۶۷.

فصل سوم

**مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از حق
در روابط زوجین**

درفقه امامیه، حق عبارت است از «توانایی شخص به موجب قانون بر شخص دیگر یا بر مال یا بر هر دو، اعم از مادی و معنوی».^۱

حقوق دانان نیز حق را عبارت دانسته‌اند از توانایی انسان بر چیزی یا بر انسان دیگری و به عبارت دیگر حق سلطه و اختیاری است که فرد در برابر افراد دیگر دارد.^۲ صاحب حق می‌تواند حق خویش را به هر ترتیبی به اجرا گذارد مگر این‌که اجرای آن به ناحق به دیگری لطمه وارد کند. اجرای حق نباید وسیله‌ی اجرای ناحق باشد.

صاحب حق نمی‌تواند وجود حق را وسیله ضرر زدن به دیگری یا دیگران قرار دهد یا آن را به شیوه‌ای به کاربرد که در دید عرف ناهنجار محسوب شود و به عبارت دیگر اجرای نادرست و نیرنگ‌آمیز حق یا سوءاستفاده از حق ممنوع است. اشخاص در روابط اجتماعی و خانوادگی خود نباید اصل همزیستی را فراموش کنند و ادعا کنند در اجرای حقوقی که قوانین به آنان داده است آزادی کامل دارند. همانگونه که حدود و مرزهای حق را قوانین معین می‌کند، شیوه‌ی اجرای آن را نیز باید قانون مشخص کند. هرگونه تجاوز از این حدود و شیوه‌های اجرا «سوءاستفاده از حق» نامیده می‌شود.^۳ سوءاستفاده از حق نوعی تقصیر است و برای کسی که با اعمال حق خود به دیگران زیان برساند ایجاد مسئولیت می‌کند. منظور از تقصیر در اینجا نوع خاصی از تقصیر که عبارت از تقصیر در مرحله‌ی اجرای حق است،

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مکتبهای حقوقی در اسلام، (تهران: ابن سینا، ۱۳۵۶)، ص ۴.

۲. حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی، (تهران: اطلاعات، ۱۳۷۰)، ص ۱۹.

۳. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۴۲۴.

می‌باشد. در روابط بین زوجین نیز می‌توان به حقوقی اشاره نمود که قانون‌گذار برای یکی از زوجین قائل گردیده اما در عین حال امکان سوءاستفاده از این حق یا تجاوز از حدود آن در مرحله‌ی اجرای حق وجود دارد. به عبارت دیگر در روابط زوجین نیز یکی از زوجین می‌تواند در مسیر اعمال حق خود مرتکب تقصیر شود و با اعمال آن به دیگران ضرر برساند. از حقوقی که در روابط زوجین امکان سوءاستفاده از آن وجود دارد می‌توان به حق ریاست، حق تعدد زوجات و حق طلاق اشاره کرد. در این فصل خواهیم کوشید چگونگی تجاوز یا سوءاستفاده از حق را در هر یک از این حقوق تبیین کرده و امکان طرح مسئولیت مدنی را در هر کدام، مورد بررسی قرار دهیم.

بخش اول

سوءاستفاده از حق ریاست شوهر

مبحث اول: مبانی فقهی ریاست شوهر

ریاست شوهر امری است، که ریشه در تاریخ دارد و درسیره علمای دین و عرف حاکم بر جامعه یک واقعیت غیرقابل انکار است. کمتر کسی به ویژه از عالمان دینی مخالف چنین ریاستی هستند. با توجه به چنین ریشه‌ی تاریخی و غلبه‌ی فکری این بحث بین علمای دینی و عرف جامعه، قانون‌گذاران نیز در تدوین قوانین چنین واقعیتی را مورد لحاظ قرار داده و ریاست خانواده را از خصایص شوهر شمرده‌اند. اما آنچه که از گذشته تا کنون نسبت به آن بین علمای دین و صاحب‌نظران اختلاف وجود داشته، قلمرو این ریاست و حدود و ثغور آن بوده است. در این قسمت خواهیم کوشید قلمرو این ریاست را با بررسی مبانی فقهی آن مورد بحث و تبیین قرار دهیم:

گفتار اول: آیات قرآن

در موضوع ریاست شوهر بر خانواده به آیات زیر استناد شده است:

۱-... ولهن مثل الذی علیهن بالمعروف وللرجال علیهن درجه والله عزیز حکیم:^۱

۱. قرآن کریم، بقره، آیه ۲۲۸.

شیخ طوسی (ره) در معنای این آیه می‌نویسد: در توضیح "وله‌ن مثل الذی علیهن" ضحاک گفته: بانوان بر شوهران خود حقوقی دارند- مانند نهایت معاشرت به نیکی در معروف- همانگونه که شوهران بر بانوان خود حقوقی دارند- مثل طاعت در اموری که خداوند بر بانوان برای شوهر واجب کرده است.

طبری گفته: «همانگونه که بانوان ملزم شده‌اند به ترک ضرر، شوهران نیز نباید به بانوان ضرری برسانند و در مورد "وللرجال علیهن درجه" چنین گفته شده که به معنای فضیلتی برای مردان است و از موارد آن اطاعت بانو می‌باشد، از موارد دیگر، مالک بودن مرد بر طلاق و زیادی او در میراث است و یکی از موارد آن، شرکت در جهاد می‌باشد».

همین‌طور گفته شده «برای مردان فزونی در حق است و فضلی در او است، زیرا مردان در غایت نکاح با زنان شریک هستند و به‌علاوه امور دیگری بر عهده‌ی آنان گذاشته شده چون وجوب مهر، انفاق - رعایت کردن بانو و...»^۱.

۲- "الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض وبما انفقوا من اموالهم"^۲
مردان، سرپرست و نگهبان زنانند، به خاطر برتری‌هایی که خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق‌هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می‌کنند.

دلالت این آیه بر ریاست مرد بر همسرش روشن است. اما برای فهم بهتر مفاد آیه نکاتی بیان می‌شود:

واژه "قوامون" در آیه صیغه مبالغه از قیام و جمع قوام است. قیام به معنی ایستادن و برخاستن ماده‌ای است که بر حسب نوع استعمال و براساس قرینه‌های کلامی دارای معانی خاصی می‌شود که جامع این معانی تصدی امر و عهده‌دارشدن کاری می‌باشد. در آیات دیگری نظیر "کونوا قوامین بالقسط شهداء لله" یا آیه‌ی "لا تؤتوا السفهاء اموالکم التی جعل الله لکم قیاماً" واژه "قوام" و "قیام" به معنای تصدی‌کننده و سامان‌دهنده استعمال شده است.

۱. فاضل مقداد، کنز العرفان، [بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۱۵.

۲. قرآن کریم، نساء، آیه ۳۴.

اگر واژه قیام یا مشتقات آن با "علی" استعمال شود، متضمن نوعی اختیار وسلطه بر متعلق آن خواهد بود. قوام بودن مرد بر زن نیز گرچه متضمن نوعی تسلط و اشراف است، لیکن این معنا از دقت و ظرافت خاصی برخوردار است و به اقتضاء به سرپرستی، حمایت و مسئولیت گرداندگی امور، محافظت و رعایت مصالح باز می‌گردد. چنانچه در تفسیر الفرقان نیز قوام به مراقبت نیکو و حراست شایسته از زنان معنا شده است.^۱ این جمله اگر چه در قالب جمله خبری بیان شده ولی در واقع در مقام انشاء است و مردان را به تصدی این مسئولیت فرا می‌خواند.^۲ در واقع به جهت ویژگی خاصی که مردان در خلقت خود دارند اداره امور منزل و پرداخت نفقه و مهریه وظایفی می‌باشد که شرع بر عهده‌ی آنان نهاده است. لذا منظور از قوام بودن مرد آن است که سامان‌دهی زندگی و قوام آن در امور اجتماعی و اقتصادی به دست مرد شکل می‌یابد. منظور از ادامه‌ی آیه‌ی شریفه که می‌فرماید "بما فضل الله بعضهم علی بعض" یعنی به سبب برخی فزونی‌ها که خداوند برای برخی نسبت به برخی دیگر مقرر داشته است، آن است که مرد به سبب صلابت فکر و اندیشه، معاش زیادتر و توان و نیروی بدنی بیشتر به این مسئولیت برگزیده شده است و همان‌گونه که در مبحث قبل بیان شد چنین امری در راستای دادگری، حکمت اندیشی و رعایت مصالح است.

این آیه‌ی شریفه با تعبیری حکیمانه نشان می‌دهد که این برتری و فزونی متقابل است و اختصاص به مردان ندارد. بلکه زنان نیز برتری‌هایی بر مردان دارند و به تعبیر یکی از علمای دین «لازمه این دو برتری [متقابل] حکومت مرد است بر زن».^۳

سیاق این آیه علت قوامیت را در دو عامل معرفی می‌کند که عامل اول "بما فضل الله بعضهم علی بعض" و عامل دوم "بما انفقوا" است. "فضل الله" همان برتری‌هایی است که در نظام طبیعی به لحاظ توانایی و نیروی بدنی بیشتر مردان و نیز فراغت از موانع و مشکلاتی

۱. محمد صادقی تهرانی، الفرقان فی تفسیر القرآن، (قم: انتشارات فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق)، ج ۷، ص ۳۶-۳۹.

۲. محمد مهدی مقدادی، ریاست خانواده، (تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ۱۳۸۵)، ص ۸۱-۸۲.

۳. مرتضی مطهری، نظام حقوق زن در اسلام (تهران: صدرا، چاپ چهل و سوم، ۱۳۸۵)، ص ۱۶۸.

که اختصاص به زنان دارد از قبیل بارداری، شیردهی و... مردان در زمینه و فرصت مناسبتری در مدیریت امور منزل و کسب درآمد نسبت به زنان دارند. به عبارت دیگر منظور از "فضل الله" به معنای تفضیل مرد در یک زمینه است و آن زمینه مدیریت زندگی خانوادگی می‌باشد. سلب چنین مسئولیت سنگینی از دوش زن یکی از حمایت‌های انسانی اسلام از زنان محسوب می‌شود تا او در ایفای نقش خویش با خاطره‌ی آسوده و بر حسب توانش اقدام نماید.^۱

در ادامه‌ی آیه‌ی شریفه آمده است: "وبما انفقوا من اموالهم" به‌خاطر انفاق‌هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می‌کنند. این تعلیل چنان که گفتیم عامل دوم قوامیت مردان محسوب می‌شود و نشانگر سبب اجتماعی قوامیت مردان بر زنان خویش است. زیرا با آن‌که ازدواج و فوائد مترتب بر آن، مشترک میان زن و مرد است اما مرد جهت توانایی و قدرت بدنی به امر الهی، مکلف به تأمین معاش و تهیه مخارج زندگی شده است وزن از این وظیفه معاف گردیده و به تبع آن حق ریاست و نظارت به مرد واگذار گردیده است. از آنچه در خصوص دلالت آیه‌ی فوق‌الذکر بیان شد این‌گونه استنباط می‌گردد که قوامیت و تفضیل مرد برای او بیشتر ایجادکننده تکلیف و مسئولیت نسبت به خانواده‌اش می‌باشد تا حقی برای او. مرد به حسب وظیفه‌ای که قرآن برعهده‌ی او نهاده، موظف است سامان‌دهی زندگی و قوام اجتماعی و اقتصادی آن را به‌دست گیرد و مسئولیت اداره خانواده را بر دوش کشد و زن در این مسیر موظف به اطاعت از اوست.

گفتار دوم: روایات معصومین^(ع)

امام صادق(ع) فرمودند: خدا رحمت کند مردی را که رابطه‌ی میان خود و زنش را به نیکی برگزار کند، پس خداوند او را سرپرست و قیم زن قرار داده است.^۲

۱. محمد مهدی مقدادی، ص ۸۴.

۲. شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۰ ه. ق)، جلد ۳، ص ۲۸۱.

این حدیث معتبر به روشنی بر مقام قوامیت و ریاست شوهر بر همسرش دلالت دارد. البته با فرض این که مرد به وظایف خود عمل کند و حقوق همسر خویش را به نحو شایسته ادا نماید.

حدیث معروفی در برخی منابع روایی شیعه و بسیاری از منابع روایی اهل سنت با تعبیری کم و بیش مختلف از پیامبر اسلام^(ص) نقل شده است که فرمودند: "کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة... والرجال راع علی اهل بیته وهو مسئول عن رعیتة والمرء راعیه فی البیت زوجها و ولده وهی مسئوله عن رعیتها" همه‌ی شما سرپرست و نگاهبانید و در برابر آن مسئولیت دارد... مرد سرپرست امور خانواده است و در برابر خانواده مسئولیت دارد و زن، در منزل همسرش سرپرست امور خانه است و در برابر آن مسئولیت دارد.^۱

این حدیث اگرچه ریاست و سرپرستی مرد را بر خانواده خصوصاً بر زوجه اثبات می‌کند ولی اشکال وارده بر آن این است که از حیث سند چندان معتبر نمی‌باشد. در حدیث دیگری مغاذبن کثیر از امام صادق^(ع) نقل کرده است که فرمود: سعادت مرد در این است که سرپرست خانواده‌اش باشد.^۲ در این حدیث از حیث سند هم معتبر است و به روشنی بر قوامیت و سرپرستی مرد دلالت می‌کند.

گفتار سوم: آراء و نظرات فقهاء

صاحب جواهر(ره) ریاست شوهر را امری مسلم دانسته است، ایشان به بحث از حقوق متقابل زن و شوهر پرداخته و به روایات به اختصار اشاره کرده‌اند. از مباحث مطرح شده توسط ایشان تلویحاً ریاست شوهر استفاده می‌شود اما هیچگاه صراحتاً به وجود ریاست تصریح نشده است. ایشان در جواهر می‌نویسد: «هریک از زوجین بر دیگری حقی دارد که واجب است صاحب حق، آن حق را بپا دارد... اگرچه حقوق شوهر بر زن به مراتب بیشتر است...» «از حقوق شوهر بر زن این است که زن از او اطاعت نماید و نافرمانی نکند».^۳

۱. محمد مهدی مقدادی، ص ۹۰.

۲. محمدحسن، حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه، ج ۱۵، (تهران: اسلامیه، [بی تا])، ص ۲۲۳.

۳. محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، (بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، [بی تا])، ص ۱۴۷.

امام خمینی^(ره) در این باره نوشته‌اند: «هریک از زن و شوهر، بر دیگری حقی دارد که باید آن حقش را بجا آورد، اگرچه حق شوهر بیشتر است. از حقوق شوهر بر بانو آن است که شوهر را اطاعت کرده، نافرمانی نکند، بدون اجازه‌ی شوهر از منزل خارج نشود...». امام خمینی نیز صراحتاً به ریاست شوهر اشاره نکرده‌اند اما به آثار این ریاست یعنی اطاعت زن از شوهر و عدم خروج از منزل بدون اجازه‌ی وی تصریح نموده‌اند.

مرحوم علامه طباطبایی بر این اعتقاد است که «قوامیت مرد بر همسرش به گونه‌ای نیست که اراده و تصرف زن را در ملک خویش سلب کند یا زن را از استقلال و حفظ حقوق اجتماعی و فردی خود و دفاع از آن باز دارد، بلکه معنی آن این است که چون مرد در مقابل تمتع خود از زن، مالی را به او می‌پردازد، زن نیز باید در آنچه مربوط به تمتع مرد و کامجویی او از زن است مطیع و درغیاب شوهر حافظ ناموس او باشد...»^۱

سید محمد حسین فضل‌اله هم در این باره نوشته است: «برخی در مصداق ریاست مرد بر زن توسعه می‌دهند تا شامل هر چیزی بشود به طوری که مرد قائم به کارها و امور مختلف زن گردد و زن هیچ ولایت و ریاستی بر امور خویش نداشته باشد. ولی ریاست در مفهوم ما شامل هر چیزی نمی‌شود بلکه مختص به دایره زوجیت و رابطه‌ی همسری است»^۲.

با توجه به آیات و روایاتی که در خصوص ریاست شوهر آمد و با لحاظ دیدگاه فقها می‌توان گفت، تنها چیزی به طور مسلم استفاده می‌شود مطیع بودن زن در حق استمتاع و کامجویی شوهر است. یعنی زن باید در این باره خود را در اختیار زوج قرار دهد و بدون عذر شرعی یا عقلی حق امتناع ندارد. قدر متیقن از نظریات فقها و روایات موجود، اطاعت و فرمانبرداری زن در حق استمتاع و کامجویی نسبت به شوهر است.

ریاست و قوامیت شوهر در این قلمرو هم مطلق نیست بلکه شرایط خاصی دارد و مقیدات و مشخصاتی برای آن مقرر گردیده است. از جمله این مقیدات اصل معاشرت به

۱. سید محمد حسین طباطبایی، میزان فی تفسیر القرآن، ج ۴، (قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۹۴ ق.)، ص ۳۴۴.

۲. سید محمد حسین فضل‌الله، تأملات اسلامیة حول المرأة، (بیروت: دارالملاک، چاپ هشتم، ۱۴۲۱ ق.)، ص ۱۱۳.

معروف می‌باشد که در قرآن کریم با عبارت "عاشروهین بالمعروف"^۱ مورد تصریح قرار گرفته. اصل دیگر اصل عدم اضرار است که مستند قرآنی آن عبارت "لاتضاروهین لتضیقوا علیهن"^۲ می‌باشد. اصل اقامه قسط و عدالت نیز از دیگر اصولی است که قلمرو "قوامون علی النساء" را با عبارت "کونوا قوامین بالقسط"^۳ محدود کرده.

اصول دیگری نظیر اصول عفو- اصل مودت و رحمت و اصل رعایت حدود نیز بیانگر شیوه و حدود قوامیت شوهر بر زن می‌باشد. مضافاً بر این که از شرایط لازم جهت واگذاری ریاست به مرد احراز اهلیت و صلاحیت او جهت به دست آوردن چنین جایگاهی می‌باشد و چنانچه این اهلیت و صلاحیت در او احراز نگردید منصب ریاست خانواده نیز به او داده نخواهد شد.

مبحث دوم: ماهیت ریاست شوهر

مهم ترین ماده که در خصوص ریاست شوهر و تنها ماده‌ای که صراحتاً به ریاست شوهر اشاره کرده ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی می‌باشد. در این ماده آمده است که: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است».

این ماده از آیه‌ی ۳۴ سوره نساء اقتباس گردیده است و ریاست خانواده را بدون هیچ قید خاصی برعهده‌ی شوهر نهاده است. حس قیادت و ریاست از زمان‌های گذشته به عنوان یک حب ذاتی در مردان وجود داشته و چه بسا تعدیات و تجاوزاتی که در مسیر تاریخ زندگی بشر از این طریق بر زنان اعمال نگردیده. ادیان الهی و از جمله اسلام نیز کوشیده‌اند با تعیین ضوابط و شرایطی بر ریاست مرد جلوی بی‌عدالتی‌های وارده به زن را بگیرند. در واقع اسلام یا سایر ادیان این نوع از سرپرستی خانواده را ابداع نکرده‌اند بلکه آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند و برای نفی ظلم و تجاوز چارچوب خاصی برای آن ارائه نموده‌اند.

۱. قرآن کریم، نساء، آیه ۱۹۰.

۲. قرآن کریم، طلاق، آیه ۳۴۶.

۳. قرآن کریم، نساء، آیه ۱۲۵.

ریاست مرد بر زوجه و سایر اعضای خانواده تنها یک حق صرف برای مرد محسوب نمی‌شود بلکه آمیزه‌ای از حق و تکلیف است که در کنار حقوقی که برای مرد ایجاد می‌کند تکالیف و وظایف سنگینی نیز بر دوش او می‌گذارد تا آنجا که به نظر می‌رسد وزنه تکلیف بودن این ریاست به مراتب سنگین‌تر از وزنه حق بودن آن باشد. به‌علاوه این ریاست با قیودی نظیر مصالح خانواده محدود گردیده و خارج از این حدود و قیود ریاستی برای شوهر مفروض نمی‌باشد.

نتیجه‌ای که از حق و تکلیف بودن ریاست شوهر حاصل می‌شود آن است که مسئولیت، مدیریت و ریاست خانواده که به موجب شرع و قانون به مرد واگذار شده است واجد جنبه‌ی امری و تکلیفی می‌باشد لذا قابل اسقاط و واگذاری به دیگری نیست. این ریاست از امور مربوط به نظم عمومی است بنابراین زوجین نمی‌توانند با انعقاد قرارداد خصوصی یا از طریق شرط ضمن عقد، آن را محدود یا اسقاط نمایند یا به دیگری واگذار کنند. برخی از فقهای عظام^۱ نیز به این حقیقت اذعان نموده‌اند و معتقد شده‌اند که واگذاری اختیارات از سوی شوهر به زن، مخالف با آیه‌ی "الرجال قوامون علی النساء" (ریاست مرد) است و در این خصوص به روایتی از امام باقر(ع) استناد کرده‌اند که در مورد مردی از ایشان سؤال شد که به همسرش می‌گوید: اختیار کار تو با خودت است. امام(ع) فرمودند: چگونه چنین چیزی ممکن است در حالی خداوند می‌فرماید، الرجال قوامون علی النساء، این گفته مرد ارزشی ندارد.^۲

مبحث سوم: قلمرو ریاست مرد بر خانواده

شکی نیست که استقرار نظم در هر مجموعه‌ای و قرارگیری آن در راستای اهداف از پیش تعیین شده منوط به وجود لیاقت، حسن تدبیر و شایستگی‌های لازم در بخش مدیریت و ریاست آن می‌باشد و متقابلاً ضعف در تنظیم امور و تدبیر کارها و بی‌کفایتی مسئول

۱. احمد نراقی، عوائدالایام، (قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵ ش)، ص ۱۵۰-۱۴۷.

۲. محمد مهدی مقدادی، ص ۵۹.

مجموعه در انجام وظایف خود، موجب سقوط و انهدام آن واحد اجتماعی می‌گردد. خانواده نیز از این قاعده مستثنی نیست بلکه از آن جهت که خانواده حریم این انسان‌ها و محل ارتباط خاص نسبی، عاطفی و تربیتی افراد با یکدیگر و جایگاه رشد و فضایل و کمالات انسانی است، نقش ریاست در آن از اهمیت و ظرافت ویژه‌ای برخوردار است. ممکن است ادعا شود که خانواده اگر به‌طور مشترک اداره شود و نظام آن بر مبنای توافق زن و شوهر قرار گیرد عادلانه و مطلوب‌تر است. لیکن این ادعا، در عمل توفیق نداشته است. واقعیت این است که زندگی اجتماعی در هر گروه نیازمندی‌های خاص دارد که برای رفع آن ناچار بایستی آزادی‌های فردی را محدود کرد و از آزادی مطلق اعضای آن کاست و در عوض به تأمین مصالح اجتماعی و رفع نیازهای گروه اهتمام ورزید.

خانواده که اصلی‌ترین واحد حیاتی و هسته‌ی فعالیت زیستی جامعه محسوب می‌گردد هم از این قاعده مستثنی نیست. آزادی هر یک از اعضا به نفع مصالح خانواده محدود می‌گردد. هر یک از اعضا باید در جهت تأمین نیازهای خانواده، حدودی را بپذیرد و از چارچوب آن حدود پا فراتر نهد. از جمله این حدود، وجود رئیسی است که بتواند کارها را هماهنگ کند و در صورت بروز اختلاف، نظر او قاطع باشد. اصولاً زن و شوهر باید با صفا و صمیمیت و توافق یکدیگر امور خانواده را اداره کنند اما چنانچه در خصوص مسائل خانوادگی بین آنان اختلاف نظر و سلیقه پدید آید لازم است رئیسی وجود داشته باشد که بتواند با تدبیر خود اختلاف نظرها را به سمتی مناسب هدایت کند و سرانجام، نظر او در این خصوص قاطع باشد. اگر خانواده رئیسی نداشته باشد ناچار باید در مورد هر اختلاف و سلیقه‌ای به دادگاه رجوع نماید. این کار با صمیمیت و صلحی که باید در فضای خانه حاکم باشد، قطعاً به مصلحت خانواده نمی‌باشد. در حقوق ایران مانند حقوق کشورهای چون سوئیس، ایتالیا، مصر و بسیاری دیگر از کشورها، خانواده به صورت گروهی منظم به ریاست مرد اداره می‌شود. ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است».

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که اگر قرار باشد ریاستی در خانواده وجود داشته باشد چرا این رئیس باید مرد باشد؟

گفته شده مرد از نظر قوای جسمانی و در عین حال از حیث احاطه بر مسائل اجتماعی و توانایی تدبیر در خصوص مسائل خانواده از صلاحیت بیشتری نسبت به زن و فرزندان خانواده برخوردار است. البته این صلاحیت به طور نوعی در بین مردان بیشتر است اما وجود دارد خانواده‌هایی که در آن صلاحیت و شایستگی زن در اداره امور منزل به مراتب بیش از مرد است. حکمی که قانون‌گذار در این باره مقرر کرده به طور نوعی و ناظر بر مورد غالب است. غالباً در خانواده‌ها، عضوی که دارای توانایی بیشتری در تدبیر امور منزل و تنظیم تأمین مصالح آن می‌باشد مرد خانواده می‌باشد و از این حیث است که سمت ریاست نیز به او واگذار شده است.

البته منظور، این نیست که این ریاست به جهت فضیلت ذاتی است که خداوند در جنس مرد ودیعه نهاده بلکه این که ریاست اداری و اجرایی خانواده به مرد واگذار شده از باب تقسیم نمودن مسئولیت در زندگی زناشویی با توجه به توانایی‌های هر یک از زوجین است و دلیل برتری هیچ یک بر دیگری نمی‌باشد. زیرا در جانب دیگر، این زن خانواده یا مادر است که مظهر قوام و دوام به مودت، صفا، مهرورزی و طمأنینه در محیط خانواده است. این تقسیم وظایف تقسیم قراردادی نیست بلکه تقسیمی است که با توجه به سرشت و طبیعت هر یک از زوجین صورت گرفته است و قطعاً به بهترین شکل می‌تواند مصالح خانواده را تأمین نماید.

ریاست خانواده مقامی است که برای مصلحت خانواده به مرد داده شده و یک امتیاز و حق فردی برای شوهر محسوب نمی‌شود. این ریاست بیشتر یک وظیفه‌ی اجتماعی است که برای تأمین سعادت خانواده و بر مبنای تقسیم کار بر اساس طبیعت هر یک از زوجین به مرد محول گردیده و او نباید از آن سوءاستفاده نموده یا آن را بر خلاف مصالح خانواده به کار برد.^۱

۱. سید حسین صفائی، اسداله امامی، حقوق خانواده، ص ۱۶۳.

قوانین خانواده در این راستا کوشیده‌اند با وضع قوانینی حس ریاست و قیادت موجود در جنس مرد را تعدیل کنند. اما این قوانین هیچگاه در پی حذف ریاست برنیامده‌اند زیرا مصالح خانواده ایجاب می‌کرده رئیس برای آن وجود داشته باشد تا بتواند با تدبیر خود امور خانواده را تنظیم و سامان‌دهی نماید. با توجه با توانایی‌هایی که خداوند در مردان ودیعه نهاده، تصدی خانواده با توانایی‌های ایشان سازگارتر می‌باشد. بر این اساس بوده که قانون‌گذاران ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی را وضع نموده‌اند و به موجب آن ریاست را از خصایص شوهر دانسته‌اند. این ماده بر ریاست شوهر قیدی وارد نکرده و ریاست را به‌طور مطلق از خصایص شوهر دانسته است. از توجه به ظاهر ماده و تعبیری که قانون‌گذار کرده به نظر می‌رسد، ازدیدگاه قانون‌گذار ریاست خانواده بر شوهر یک حق محسوب می‌گردد. این حق، حقی است که هیچ قیدی ندارد و هم‌هی زوایا و مسائل مربوط به زندگی مشترک را دربر می‌گیرد. زن در هم‌هی فعالیت‌هایش باید ریاست مطلقه شوهر را بپذیرد و هرگونه تخلف در اطاعت از شوهر نشوز محسوب می‌گردد. بر اساس ظاهر این ماده با وقوع ازدواج مرد ریاست بلامنازعی بر زن و سایر اعضای خانواده پیدا می‌کند و او قادر خواهد بود تا جایی که صلاح بداند و خود تشخیص بدهد آزادی و فعالیت‌های اعضای خانواده را محدود کند. اما به نظر می‌رسد به ظاهر ماده نباید اعتناء کرد. باید از این ظاهر به معنایی که قانون‌گذار اراده کرده است دست یافت:

مسئلاً ریاست خانواده و تقنین آن از سوی قانون‌گذار در جهت مصالح خانواده و سامان‌دهی بهتر امور منزل صورت گرفته نه در جهت اعمال محدودیت‌های نابجا و سلب آزادی‌های مشروع اعضای آن. بر این اساس مطلق انگاشتن چنین ریاستی و عدم تحدید آن خود زمینه‌ساز نقض اهداف قانون‌گذار از وضع ماده‌ی ۱۱۰۵ در خصوص ریاست شوهر می‌باشد. این شکل از ریاست هیچ‌گاه نمی‌تواند مصالح خانواده را تأمین نموده و موجبات تعالی خانواده و اعضای آن را فراهم آورد.

بعلاوه با توجه به پیشینه فقهی این موضوع و نظرات فقهای چون علامه طباطبایی روشن می‌گردد که از دیدگاه فقهی نیز اعمال ریاست مطلقه مرد بر زن پذیرفته نشده است. ریاست

مرد در محدوده مسائل خانواده است و فراتر از آن ریاستی نخواهد داشت. آن چه که به طور مسلم از روایات موجود در این خصوص استفاده می‌شود، نیز مطیع بودن زن در حق کامجویی و استمتاع شوهر است. در واقع باید گفت اعمال ریاست در حدود مصالح خانواده بیشتر برای شوهر ایجاد وظیفه می‌کند تا ایجاد حق. او موظف است با در نظر گرفتن آنچه مصالح خانواده اقتضاء می‌کند امور منزل را سامان‌دهی و تدبیر نماید و نمی‌تواند ریاست را وسیله تضييع حق یا اعمال محدودیت‌های نابجا نسبت به اعضاء خانواده قرار دهد.

طبق آنچه گفته شد ریاست مقرر در ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی ریاستی مطلق نیست بلکه مقید به رعایت مصالح خانواده می‌باشد تا جایی که اعمال ریاست در جهت حفظ منافع و مصالح خانواده باشد جزء قلمرو ریاست مرد محسوب می‌شود. اما جایی که شوهر برخلاف مصالح خانواده یا در جهت تأمین منافع شخصی خود به اعمال ریاست بپردازد، پا را از حوزه‌ی ریاست خود فراتر نهاده است و از محدوده‌ی اختیارات خود خارج شده است. در واقع شوهر، خارج از محدوده‌ی مصالح خانواده ریاستی نخواهد داشت زیرا همین مصالح خانواده است که به او چنین ریاستی اعطا نموده است. بنابراین باید واژه ریاست مقرر در ماده‌ی ۱۱۰۵ را تفسیر مضیق نمود و تنها مواردی را در شمول آن قرار داد که در محدوده‌ی مصالح خانواده و اعضاء آن باشد. مضافاً بر این که ماده‌ی فوق‌الذکر صراحتاً در روابط زوجین ریاست خانواده را از خصایص شوهر دانسته است، لذا قلمرو ریاست مرد محدود به مواردی می‌گردد که مربوط به روابط زوجین باشد و فراتر از آن ریاستی نخواهد داشت. به عنوان مثال چنانچه زوجه شاغل بوده و اشتغال او با مصالح خانواده منافاتی نداشته باشد و مانعی در روابط زوجین ایجاد نکند زوج نمی‌تواند به استناد حق ریاست خود زوجه را از اشتغال به آن شغل منع نماید. زیرا اولاً اشتغال او با مصالح خانواده منافاتی ندارد و حوزه ریاست مرد تنها در قلمرو مصالح خانواده است. دوم آن که به موجب نص ماده، محدوده‌ی ریاست مرد به روابط زوجین محدود می‌گردد و این اشتغال منعی در روابطه زوجین ایجاد نمی‌کند.

از آنجا که هدف از ریاست مرد حفظ سلامت و استحکام خانواده است اگر مرد از اختیار خود به شکل دیگری استفاده کند و آن را در جهت تأمین مصالح خانواده بکار نبرد بلکه آن وسیله تأمین منافع شخصی و تحمیل زور بر اعضاء خانواده خصوصاً همسر خویش قرار دهد. در این صورت از حدود ریاست خود تجاوز کرده و از حقی که قانون گذار به او داده است سوءاستفاده نموده، لذا به موجب قواعد مسئولیت مدنی درمقابل همسر و فرزندان مسئول زیان‌های ناشی از سوءاستفاده یا تجاوز از حدود ریاستش می‌باشد. مضافاً بر این که به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». پس، اگر ریاست بر خانواده حق خصوصی مرد هم باشد بر مبنای این اصل نباید آن را وسیله اضرار به زن و صدمه به بنیان خانواده قرار داد پیشتر گفتیم که به موجب قواعد مسئولیت مدنی هرگاه از عمل شخصی زیان یا صدمه‌ای به دیگری وارد شود، واردکننده زیان مسئول زیان ناشی از عمل خود خواهد بود. در فرض بحث ما نیز چنانچه عمل خارج از حدود ریاست شوهر موجب ورود زیان جسمی یا روحی به زوجه و فرزندان گردد، شوهر ضامن جبران صدماتی است که در اثر عمل خود به ایشان وارد آورده است. بر این اساس زوجه می‌تواند برای مطالبه‌ی جبران خساراتی که به او احتمالاً اعضای خانواده‌اش وارد گردیده اقدام به طرح دعوا نماید. دادگاه نیز می‌تواند به موجب ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی در هر مورد، طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه و ویژگی خاص روابط خانوادگی تعیین نماید. دادگاه ممکن است بتواند به منظور جبران خسارت از زوجه، زوج را از تجاوز از حدود ریاست یا سوءاستفاده از حق ریاستش منع نماید و او را مجبور به ترک اقدامات تجاوزگرانه‌اش کند.

پرداخت مبلغی پول به عنوان جبران خسارت اگرچه متداول‌ترین روش جبران خسارت محسوب می‌شود، اما در روابط زوجین با توجه به خاص بودن روابط حاکم بر آن باید به دنبال طرق جبران خسارت مؤثرتری بود. آنچه از نظر زن می‌تواند جبران خسارت او محسوب شود اتخاذ راهکارهایی است که بتواند زوجه را از وضعیتی که بدان گرفتار گشته، نجات بخشد و مانعی مؤثر در برابر شوهر نسبت به تداوم چنین تجاوزات و سوءاستفاده‌هایی

قرار دهد. البته این بدان معنا نیست که در روابط زوجین هیچ‌گاه جبران خسارت از طریق پرداخت مبلغی پول صورت نمی‌گیرد. بلکه همان‌طور که اشاره خواهیم کرد در مواردی پرداخت پول مناسب‌ترین روش جبران محسوب می‌شود. به‌عنوان مثال چنانچه در اثر سوءاستفاده از حق ریاست توسط شوهر، زوجه از اشتغال به شغلی که منافاتی با مصالح خانواده ندارد محروم شود، دادگاه پس از احراز عدم منافات شغل با مصالح خانواده می‌تواند زوج را از باب مسئولیت مدنی به پرداخت مجموع حقوق و مزایایی که به‌واسطه‌ی دستور او زوجه از دریافت آن محروم شده است، محکوم نماید.

در حقوق انگلیس ضمانت اجرایی وجود دارد که در روابط خانوادگی و درامور خاص اعمال می‌گردد که اصطلاحاً به آن دستورات غیرآزاردهنده یا non-molestation orders گفته می‌شود. این ضمانت اجرا در مواردی اعمال می‌گردد که یکی از زوجین به‌موجب دادخواستی تقاضای اعمال چنین دستوری را در پرونده خود نماید یا دادگاه خود رأساً در دعاوی خانوادگی اقدام به صدور چنین دستوری نماید. وقتی دادگاه در یک اختلاف خانوادگی دستور حمایتی اضطراری صادر می‌کند و سوءاستفاده‌کننده از حق را از منزل خانوادگی اخراج می‌کند اقدام به صدور دستور غیرآزاردهنده نموده است.^۱ این دستور به سه شکل انجام می‌شود: شکل اول آن است که دستور غیرآزاردهنده، اذیت و مزاحمت را به‌طور کلی منع می‌کند. شکل دوم این است که نوع خاصی از مزاحمت و آزار را منع می‌کند و سرانجام در شکل سوم هم مزاحمت و آزار به‌طور کلی منع می‌شود و هم نوع خاصی از آن مورد منع خاص قرار می‌گیرد.^۲ به‌موجب رأیی که در دادگاه تجدید نظر مورد تأیید قرار گرفت این‌گونه مقرر شد که «می‌توان خواننده را به‌موجب قراری نسبت به ارتباط با خواهان منع یا محدود کرد. اگر صدور قرار منع بتواند در دعاوی مسئولیت مدنی مورد حکم قرار گیرد، قطعاً می‌تواند به‌عنوان یک دستور غیرآزاردهنده، محسوب گردد».^۳

1. Brain Grant & Levin Jennifer

2. Ibid. p57

3. Ibid. p54

به موجب این پرونده در صورتی که بتوان قرار منع را به عنوان وسیله جبران خسارت در مسئولیت مدنی بشمار آورد می توان آن را یک دستور غیرآزاردهنده نیز دانست. زیرا هدف ما از صدور این دستور هم جبران خسارت زیان دیده است. لذا چنانچه قرار منع بتواند به عنوان یکی از روش های جبران خسارت محسوب گردد می تواند به عنوان یک دستور غیرآزاردهنده نیز کاربرد داشته باشد.

در حقوق ما نیز از آنجا که هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان دیده به نحو مقتضی و تا جایی ممکن است صدور چنین دستوراتی می تواند امکان جبران خسارت زیان دیده را به نحوه مطلوب تری امکان پذیر نماید. قانون مسئولیت مدنی هم همان طور که اشاره شد در ماده ی ۳ خود صراحتاً به دادگاه اختیار داده که طریقه ی جبران خسارت زیان دیده و کیفیت جبران آن را با در نظر گرفتن اوضاع و احوال هر مورد تعیین نماید. از طرق جبران خسارتی که محاکم می توانند با در نظر گرفتن شرایط حاکم بر مورد به آن حکم کند، می توان به اخراج مرد زورگو از منزل و صدور قرار منع نسبت به ورود مجدد او اشاره نمود.

مبحث چهارم: مجاری اعمال حق ریاست شوهر

گفتیم که اقتدار سرپرست خانواده تنها در محدوده ی روابط زوجین و در چارچوب حفظ و رعایت مصالح خانواده و حمایت از اعضای آن پذیرفته می شود. در این مسیر لازم است در عین مصلحت اندیشی و صلاح جویی مسائل خانواده، حقوق و آزادی های شرعی و قانونی زن مورد توجه و احترام قرار گیرد و از تعرض و تعدی های مردسالارانه به حقوق وی ممانعت به عمل آید.^۱

تشخیص قلمرو و حدود ریاست در عمل و نتیجتاً تشخیص مصادیق ریاست شوهر در خانواده، کار آسانی نیست و ما در این بحث خواهیم کوشید با توجه به قلمرو اصلی بحث

۱. محمد مهدی مقدادی، ص ۱۲۹.

یعنی روابط زوجین، به بررسی مصادیقی از ریاست شوهر در خانواده و امکان طرح مسئولیت مدنی در صورت تجاوز از حدود آن پردازیم.

گفتار اول: حق تعیین مسکن

سکونت زن در منزل شوهر مطابق ماده‌ی ۱۱۴ قانون مدنی از تکالیف زوجه به شمار آمده است این تکلیف زوجه نسبت به شوهر و متقابلاً حق زوج در تعیین مسکن، در قلمرو ریاست و توابع آن مطرح نمی‌شود. بلکه می‌توان گفت، تکلیف زوجه در این خصوص به وظیفه‌ی تمکین او بازگشت می‌کند و از توابع حق کامجویی و استمتاع شوهر می‌باشد که در قلمرو حقوق و تکالیف متقابل زوجین قرار می‌گیرد. بر این مبناست که زن می‌تواند به صورت شرط ضمن عقد نکاح یا به موجب قراردادی مستقل حق انتخاب محل سکونت را برای خودش شرط کند. (ذیل ماده‌ی ۱۱۴ ق.م) در حالی که اگر این مسئله از لوازم و توابع ریاست شوهر محسوب می‌شد، به جهت امری بودن قوانین مربوط به ریاست شوهر و مرتبط بودن آن با نظم عمومی، امکان توافق بر خلاف آن وجود نداشت. لذا طرح این بحث در این قسمت به جهت نزدیک بودن آن به مباحث و مصادیق ریاست شوهر می‌باشد.

چنانچه شرط ضمن عقد نکاح یا قرارداد مستقل در خصوص انتخاب محل سکونت توسط زوجه نشده باشد، قانون تکمیلی سکونت زن در منزلی که شوهر تعیین می‌کند (قسمت اول ماده‌ی ۱۱۴ ق.م) لازم الاجرا خواهد بود.

در این صورت حق تعیین مسکن با زوج است و زن ملزم به تبعیت از اوست. البته چنین حقی نباید مورد سوءاستفاده قرار گیرد. کسی که حق انتخاب مسکن با اوست باید مسکنی را انتخاب کند که با وضع اجتماعی طرفین و نیازهای خانواده متناسب باشد.^۱

اعمال این حق نباید وسیله اضرار به اعضای خانواده خصوصاً زن و اذیت آنها قرار گیرد. چنانچه شوهر، اقدام به تهیه مسکنی نماید که با شئون زن سازگار نباشد یا سکونت در آن مسکن موجب آزار و اذیت یا اضرار او گردد. این اقدام او به معنای سوءاستفاده از حقی

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۲۳۲.

است که قانون‌گذار به موجب ماده‌ی ۱۱۱۴ به او داده است. سوءاستفاده از حق تقصیر محسوب می‌گردد (تقصیر در اجرای حق) و تقصیر از مبانی مهم مسئولیت مدنی محسوب می‌باشد. به این معنا که اگر در اثر تقصیر فردی، ضرری متوجه دیگری شود مقصر در برابر زیان‌دیده مسئول خواهد بود. بر این اساس می‌توان قائل به مسئولیت مدنی زوج در برابر زوجه و سایر اعضای خانواده گردید. در این صورت دادگاه پس از رسیدگی و احراز ضرر، حکم به جبران خسارت از زیان‌دیدگان خواهد داد. طریقه‌ی جبران ممکن است به صورت پرداخت مبلغی پول [به‌عنوان مثال پرداخت ما به التفاوت مسکن متناسب با شئونات زوجه و مسکن فعلی] یا الزام زوج بر تهیه مسکنی متناسب با شئونات زوجه باشد. در صورت عدم امکان الزام زوج به تهیه مسکن مناسب یا پرداخت ما به التفاوت آن دادگاه می‌تواند به زوجه اجازه‌ی تهیه مسکن جداگانه را بدهد. ماده‌ی ۱۱۱۵ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه، حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد». در این ماده به صرف وجود خوف ضرر بدنی، شرافتی یا مالی به زن اجازه‌ی تعیین مسکن جداگانه داده شده است. به‌علاوه تعیین مسکن جداگانه منوط به اثبات چنین خوف یا تحدیدی نمی‌باشد زیرا ممکن است در جریان اثبات این امر در دادگاه، ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی مورد خوف دامنگیرش شود. اثبات وجود خوف ضرر پس از ترک منزل مشترک و تعیین مسکن جداگانه صورت می‌گیرد و صرف ترک منزل مشترک بدون اجازه‌ی شوهر با حکم دادگاه نشوز محسوب نمی‌شود. به‌عنوان مثال اگر مرد، زن را به انجام اعمال نامشروع وادار کند یا به زور بخواهد از او مالی بگیرد یا خوف انجام این امور از جانب وی وجود داشته باشد، زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند. در این صورت نفقه‌ی زن همچنان به عهده‌ی شوهر خواهد بود زیرا نشوزی صورت نگرفته است.

مبنای فقهی ماده‌ی ۱۱۱۵ قاعده‌ی لاضرر است که به‌موجب آن حکم احکام اولیه برداشته می‌شود. از آنجا که اطاعت از شوهر در خصوص سکونت در منزلی که شوهر تدارک

دیده، باعث ورود ضرر بر زوجه می‌گردد، وجوب اطاعت در این مورد برداشته می‌شود. از ظاهر ماده استنباط می‌شود که در این قبیل موارد، زن برای ترک خانه شوهر احتیاج به حکم قبلی دادگاه ندارد زیرا ممکن است در صورت ماندن در منزل شوهر تا صدور رأی دادگاه زانی که از آن بیم دارد دامنگیرش شود. دیوان عالی کشور در رأی مورخ ۶۳/۲/۲ صادر از شعبه ۶ نیز این استنباط را پذیرفته است و به زن حق داده است که در صورت وجود خوف ضرر بدنی یا شرافتی یا مالی منزل دیگری غیر از منزل شوهر برای خود اختیار کند.^۱ البته زن باید خوف وجود چنین ضررهایی را به اثبات برساند که در این صورت دادگاه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد. البته زن در انتخاب محل سکونت جداگانه آزاد نیست. انتخاب این مسکن باید با رعایت ماده‌ی ۱۱۱۶ قانون مدنی صورت گیرد.

چنانچه به موجب شرط ضمن عقد نکاح یا به موجب قرارداد مستقل دیگری، حق تعیین مسکن به زن داده شود زوج باید چنین اعطای حقی را به رسمیت بشناسد و مسکن مشترک را با نظر زوجه تعیین کند هرگونه تخلف از این حق نسبت به زوجه موجب مسئولیت زوج در برابر او خواهد بود و زوجه می‌تواند الزام شوهر به تبعیت از شرط ضمن عقد نکاح یا قرارداد مستقل را از دادگاه مطالبه کند.

به نظر برخی فقها^۲ زن می‌تواند حتی با عدم درج شرط تعیین مسکن، از اقامت در منزل مشترک با خویشان شوهر خودداری نماید و شوهر حق ندارد او را وادار به زندگی با خویشان خود در یک منزل نماید. استدلال این عده به دو آیه شریفه است: ۱- عاشروهن بالمعروف^۳: با زنان به نیکی معاشرت کنید. ۲- ولا تضاروهن لتضیقوا علیهن^۴: به زنان زیان نرسانید تا زندگی بر آنان تنگ گردد. البته نباید از خاطربرد که در هر مورد باید عرف و عادت محل زندگی زن و شئون او را مد نظر قرارداد.

۱. احمد متین، مجموعه رویه قضایی (تهران: چاپ تهران، ۱۳۳۰)، ص ۲۱.

۲. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، جلد ۳۱، ص ۳۳۹.

۳. قرآن کریم، نساء، آیه ۱۹.

۴. قرآن کریم، طلاق، آیه ۶.

چنانچه مرد بدون توجه به عرف و عادات محل و شئونات زن، او را وادار به زندگی مشترک با خویشان خود نماید یا از شرط ضمن عقد نکاح یا قرارداد مستقل دیگر در خصوص اعطای حق تعیین مسکن به زن تخلف ورزد و از این رهگذر ضرر یا صدمه روحی یا جسمی یا مادی متوجه زن گردد، مسئول عمل خود خواهد بود و باید به نحوی زیان وارده بر وی را جبران نماید. از سوی دیگر چنانچه زن بدون دلیل موجه یا بدون شرط ضمن عقد یا عقد مستقل دیگری از سکونت در منزلی که شوهر تعیین نموده امتناع ورزد به تکلیف خود عمل نکرده و عمل او از موارد عدم تمکین و نشوز محسوب می‌شود و نهایتاً موجب سقوط حق نفقه‌ی او می‌گردد. سقوط حق نفقه در این مورد ضمانت اجرایی است که در صورت امتناع از انجام وظایف زوجیت (سکونت مشترک با شوهر) به زن تحمیل می‌گردد. می‌توان گفت ماهیت سقوط حق نفقه نوعی جبران خسارت از مردی است که از حق سکونت با همسرش محروم گردیده و حق لازم الاتباع او مورد تخلف قرار گرفته است. در واقع محرومیت از سکونت با همسرش نوعی خسارت معنوی برای شوهر به همراه دارد زیرا امتناع زن نه تنها مرد را از همراهی و همدلی همسرش در زندگی محروم می‌کند امکان برقراری هرگونه رابطه‌ی زوجیت با وی را نیز سلب می‌نماید. لذا واردکننده زیان که زوجه‌ای است که از سکونت مشترک با همسرش امتناع کرده ملزم به جبران خسارت شوهرش می‌گردد. طریقه‌ی جبران خسارت در این فرض، محروم شدن زن از حق انفاق می‌باشد. این نوع جبران خسارت با توجه به اوضاع و احوال قضیه و به موجب ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی طریقه‌ی مناسب جبران خسارت از زیان‌دیده تلقی می‌شود.

ماده‌ی ۱۱۰۸ قانون مدنی صراحتاً امتناع زوجه از ادای وظایف زوجیت را مسقط حق نفقه دانسته است. به موجب این ماده "هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود." منظور از عبارت بدون مانع مشروع، همان علل موجه مذکور در ماده‌ی ۱۱۱۵ یا وجود شرط ضمن عقد مبنی بر واگذاری اختیار تعیین مسکن به زوجه یا توافق طرفین می‌باشد. در چنین صورتی حتی اگر زن از سکونت مشترک با مرد امتناع ورزد، اقدام او مسقط نفقه‌اش نخواهد بود. در صورتی که حق تعیین مسکن به زن

واگذار نشده باشد، باید در مسکنی که شوهر تعیین نموده و متناسب با شئونات وی می‌باشد، سکونت نماید. امتناع از سکونت در مسکن تعیینی شوهر، امتناع از وظایف زوجیت محسوب شده و به موجب ماده‌ی ۱۱۰۸ قانون مدنی موجب سقوط حق نفقه‌ی زن می‌گردد.

ضمانت اجرای دیگری که در این خصوص می‌توان مطرح نمود مطالبه‌ی صدور دستور الزام زن به سکونت در منزل تعیینی شوهر می‌باشد. گفتیم که جبران خسارت در مسئولیت مدنی با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین می‌شود و از طرق جبران خسارت به صدور دستور در خصوص الزام به انجام مورد خواسته اشاره کردیم. در فرض بحث ما هم مطالبه‌ی صدور دستور، الزام به سکونت در منزل تعیینی شوهر می‌تواند قبل از مطالبه‌ی هرگونه خسارتی، از دادگاه خواسته شود یا به شکل جبران خسارت از مردی که از سکونت مشترک با همسرش محروم گردیده محسوب شود. در این خصوص رأی از دیوان عالی کشور در تاریخ ۷۰/۱۱/۱ صادر گردیده که به موجب آن زن را مکلف نموده در مسکنی که شوهرش زندگی می‌نماید، مسکن‌گزیند.^۱

طریقه‌ی دیگری که برای اجبار زوجه به سکونت در منزل مشترک می‌توان بکار برد آن است که دادگاه پس از صدور حکم، مبنی بر الزام زن به سکونت در منزل تعیینی شوهر، برای هر روز تأخیر در اجرای حکم منعی را معین کند که شخص متخلف از اجرای حکم به طرف دیگر بدهد. گرچه الزام زن به سکونت در منزل تعیینی شوهر تعهدی غیرمالی محسوب می‌شود اما از لحاظ حقوقی مبلغی ندارد که برای اجبار به انجام تعهدات غیرمالی از وسایل مادی استفاده شود. بر این اساس دادگاه می‌تواند مبلغ متناسبی تعیین نموده و زن را بابت هر روز تأخیر در اجرای حکم به پرداخت آن مبلغ ملزم نماید. پرداخت این مبلغ رافع تعهد اصلی (سکونت مشترک با زوج) نمی‌باشد بلکه وسیله مادی اجرای این تعهد محسوب می‌گردد.

۱. ر.ک. یداله بازگیر، قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور؛ حقوق خانواده، ج ۱ (تهران؛ فردوسی، چاپ چهارم، ۱۳۸۶)، ص ۲۰۶.

در مقررات احوال شخصیه کشورهای اسلامی، حق تعیین مسکن علی الاصول به زوجه داده شده است و زوج بعد از قبض مهر مکلف است در منزلی که زوجه تعیین کرده است سکنی نماید.^۱ در غیر این صورت نفقه‌ی او ساقط خواهد شد،^۲ مگر این که زوجه عذر موجه داشته باشد. مصادیق عذر موجه در قانون احوال شخصیه کشورهای اسلامی گسترده‌تر از مصادیق آن در قانون ایران است. با این حال حق تعیین مسکن برای زوجه، آن طور که در ماده‌ی ۱۱۱۴ قانون مدنی ایران برای زوجه در نظر گرفته شده در قوانین احوال شخصیه برخی کشورهای اسلامی به صراحت پیش‌بینی نشده است. تنها در ماده‌ی ۷۸ قانون احوال شخصیه سودان چنین آمده: «زوجه باید با زوج در مسکنی که زوج تهیه نموده زندگی کند و با جابجایی و نقل مکان شوهر، او هم نقل مکان دهد، مگر این که در عقد، خلاف آن شرط شده یا از نقل مکان، قصد اضرار به زوجه در میان باشد».

نکته قابل توجهی که در قانون سودان دیده می‌شود توجه به قصد اضرار در نقل مکان شوهر می‌باشد. چنانچه اثبات شود جابجایی و نقل مکان زوج به منظور وارد کردن ضرر جسمی یا روحی یا مالی به زوجه باشد، زوجه علی‌رغم عدم شرط تعیین مسکن می‌تواند با زوج نقل مکان نکند. این عدم جابجایی مسقط حق نفقه‌ی او نخواهد بود.

گفتار دوم: حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن

نظارت شوهر بر معاشرت‌ها و رفت و آمدهای همسر خویش در زمره‌ی اختیارات شوهر و از آثار ریاست او بر خانواده می‌باشد. لزوم چنین نظارتی از سوی مرد خانواده بر مبنای مصالح و منافع خانواده توجیه می‌شود. اگر چنین نظارتی نباشد اعضای خانواده از امکان ایجاد انحراف در پیمودن مسیر تعالی و تکامل خویش مصون نخواهند بود. باید نیرویی فراتر وجود داشته باشد تا بر برخوردها و معاشرت‌های اعضای خانواده نظارت کند. تا وجود

۱. قانون احوال شخصیه اردن، ماده ۲۷. قانون احوال شخصیه کویت، ماده ۸۵. قانون احوال شخصیه سوریه، ماده ۶۶.

قانون احوال شخصیه سودان، ماده ۷۸.

۲. قانون احوال شخصیه اردن، ماده ۳۷. قانون احوال شخصیه کویت، ماده ۸۷. قانون احوال شخصیه سوریه، ماده ۷۴ به

بعد. قانون احوال شخصیه سودان، ماده ۷۵.

چنین معاشرت‌هایی لطمه‌ای به مصالح خانواده وارد نکند. البته براساس اصل برائت و اباحه اعمال و مطابق اصل آزادی و کرامت افراد و برابری و مساوات انسان‌ها، خروج افراد از منزل و معاشرت، چنانچه موجب مفسده‌ای نگردد باید عملی روا تلقی شود اما با عنایت به حقوقی که مرد نسبت به همسر خویش و اعضای خانواده دارد و با در نظر گرفتن مصالح خانواده و مسئولیت شوهر در حفظ و صیانت از آن، حدودی از نظارت توسط مرد خانواده ضروری به نظر می‌رسند. این امر در رابطه بین زوجین به نحو خاصی نمودار می‌گردد زیرا، شوهر حقوق ویژه‌ای در برابر همسر خویش دارد و زن متعاقباً در برابر او تکالیفی به عهده دارد. وجود این تکالیف برای زن، لزوم وجود حدودی از نظارت را در این رابطه بیشتر نمایان می‌سازد. خداوند تدارک کلیه نیازهای زن را به بهترین وجه ممکن در قالب نفقه، مهریه و پشتوانه‌های مالی دیگر به عهده‌ی مرد گذاشته است. کار خارج از منزل را از وظایف الزامی مردان به حساب آورده است. لذا حضور رکن دیگر خانواده یعنی زن را در خانه هم به عنوان مدیر داخلی در نقش مادر و همسر لازم دانسته تا این تعامل و همکاری باعث بقاء و حفظ کیان خانواده گردد.^۱

درفقه امامیه نظریه‌ی غالب، بلکه مشهور بر این است که زن برای خروج از منزل، لازم است اذن و رضایت همسرش را به دست آورد و در مقابل، شوهر می‌تواند زن را از بیرون رفتن از خانه منع کند هرچند که این عمل با حق استمتاع مرد نیز منافاتی نداشته باشد. شهید ثانی نوشته است: «از جمله تکالیف زن در برابر شوهر است که از منزل بدون اذن او خارج نشود، حتی اگر برای دیدن یا عیادت بیماران و حضور در مراسم فوت یکی از اقوامش باشد».^۲ مرحوم سبزواری نیز چنین عقیده‌ای را ابراز داشته است.^۳ صاحب جواهر هم در بیان حقوق شوهر بر همسرش گفته است: «از حقوق زوج این است که زوجه بی‌اذن او از

۱. زهرا توسلی، حقوق غیرمالی زن در خانواده، ندای صادق، شماره ۲۹، بهار ۸۲، ص ۱۰۴.

۲. زین‌الدین بن علی العاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، (قم: مؤسسه المعارف السلامیه، ۱۴۱۶ ق) جلد ۸، ص ۳۰۸.

۳. محمد باقر سبزواری، کفایه الاحکام (اصفهان: مهدوی، [بی‌تا]) ص ۱۸۶.

خانه‌اش خارج نشود»^۱. امام خمینی نیز بیان داشته‌اند: «از جمله حقوق مرد آن است که زن از اطاعت کرده، نافرمانی ننماید، از خانه‌اش بدون اجازه‌ی او خارج نشود. حتی در مراسم عزای خویشان بدون اذن شوهر شرکت نکند»^۲.

آقای خوینی در این باره نوشته است: «خروج زن از منزل بدون اذن شوهر، در مواردی که خروجش منافی حق استمتاع شوهر است، جایز نیست. بلکه بنا بر احوط به‌طور مطلق نمی‌تواند از خانه خارج شود و اگر بدون اجازه‌ی شوهر چنین کند، ناشزه است»^۳.

پاره‌ای از حقوق‌دانان نیز متأثر از چنین باور غالبی گفته‌اند: «از نظر فقهی، اصولاً خروج زن از خانه به هر منظور که باشد بایستی با موافقت شوهر انجام پذیرد»^۴. به‌نظر می‌رسد مبنای این باور می‌تواند از یک سو، اعتقاد به لزوم اطاعت زن از شوهر به‌طور مطلق یا حداقل قائل شدن به حق کامجویی شوهر به‌طور مطلق و بی‌هیچ قید و شرطی باشد و از سوی دیگر به جهت ایجاد اطمینان در شوهر نسبت به روشن بودن نسب فرزندان خویش باشد.

با این حال از آنجا که در روایات وارده در خصوص کسب اجازه از شوهر برای خروج زن از منزل علت حکم بیان نشده است به‌نظر می‌رسد مبانی ذکر شده برچنین حکمی حکمت حکم است نه علت آن. ذکر این نکته لازم است که دیدگاه مشهور فقها مبنی بر عدم خروج زن از منزل مگر به اذن شوهر مساوی و به معنای ضرورت عدم خروج زن از منزل نیست. بلکه امری ضروری از دیدگاه این فقها، جلب رضایت شوهر در این باره است و به همین خاطر این حکم از وظایف زوجه شمرده می‌شود.^۵

۱. شیخ محمد حسن نجفی، ص ۳۰۶.

۲. روح‌اله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی)، ۱۳۷۹، ص ۲۸۸.

۳. سید ابوالقاسم الخوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، (قم: مدینه العلم آیه‌اله خوبی، چاپ بیست و هفتم، ۱۴۱۰ ه.ق)، ص ۲۸۹.

۴. سید مصطفی محقق داماد، نکاح و انحلال آن، ص ۳۱۶.

۵. غلامرضا صدیقی اورعی، تمکین بانو، ریاست شوهر: از دیدگاه قانون مدنی و جامعه (تهران، سفیر صبح، ۱۳۸۰) ص ۱۷۴.

مهم‌ترین دلیلی که بر این مدعا (عدم خروج زن از منزل بدون اذن شوهر) توسط فقها ارائه شده روایتی است که محمدبن مسلم از امام باقر^(ع) نقل می‌کند که فرمود: «زنی نزد پیامبر آمد و عرض کرد «ای رسول خدا حق شوهر بر زنش چیست؟» پیامبر^(ص) فرمود: «این که از شوهر اطاعت کند و نافرمانی ننماید... و بی‌اذن او از خانه خارج نشود و اگر بدون اذن او بیرون برود، فرشتگان آسمان و زمین و ملائکه غضب، و رحمت او را لعن و نفرین می‌کنند تا زمانی که برگردد».

برداشتی که از این روایت و روایات مشابه به ذهن می‌آید بیان منع خروج زنی می‌باشد که از انجام وظیفه‌ی خویش سرباز زده و با بی‌اعتنایی به حق مسلم شوهر، خانه را رها کرده است. بدین سان روایت مذکور هیچ‌گونه منافاتی با بیرون رفتن بجای بانوی خانه به گونه‌ای که با حقوق شوهر موافق باشد، ندارد. از این رو روایات مزبور هیچ‌گاه در مقام ناروا شمردن بی‌قید و شرط بیرون رفتن زن از خانه نیستند، بلکه به جهت حق شوهر بر زن، خروج او را محدود می‌سازد.

افزون بر این‌ها، همان‌طور که برخی از فقیهان معاصر اشاره کرده‌اند، ناروا بودن خروج زن از منزل و وجود حق منع به‌طور مطلق برای شوهر با قاعده‌ی امساک به معروف^۱ و معاشرت نیکو با زن^۲ مغایرت دارد و از سوی دیگر قاعده‌ی نفی حرج در دین اسلام راه را بر چنین باوری مسدود می‌سازد. چرا که به رسمیت شناختن چنین حقی برای مرد به معنای صدور مجوز برای او تا حدی است که بتواند همسر خویش را برای ابد زندانی و دربند خانه خویش قرار دهد. ایجاد چنین حقی برای مرد با انبوهی از آموزه‌های دینی و اخلاقی ناسازگار است و با نظر در احکام مبین شریعت اسلامی مورد تردید قطعی قرار می‌گیرد.^۳ خصوصاً در عصر حاضر که روابط خانوادگی و رفت و آمدهای فامیلی خصوصاً در شهرهای بزرگ تا حد زیادی کمرنگ شده و زنان چنانچه شاغل نباشند اکثر اوقات خود را به تنهایی

۱. فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف... چون عده زن سرآمد، آنها را به طرز شایسته‌ای نگه دارید یا به‌طور شایسته‌ای

از آن‌ها جدا شوید: طلاق، آیه ۲.

۲. قرآن کریم، نسا، آیه ۱۹.

۳. محمد مهدی مقدادی، ص ۱۳۵.

در محیط آپارتمان‌هایی می‌گذرانند که گاه بسیار کوچکنند. به رسمیت شناختن این حق برای مرد به معنای زمینه‌سازی برای ایجاد بسیاری بیماری‌ها خصوصاً بیماری‌های روحی نظیر افسردگی در زنانی است که ناچارند عمری را در چنین قفس‌هایی بدون هرگونه اجازه‌ی ارتباط مناسب با دیگران سر کنند. چنین اقدامی سرانجام ره‌آورد مخرب خود را در نسل‌هایی که زیر دست چنین مادرانی به جامعه تحویل می‌شوند نشان خواهد داد.

با توجه به آنچه که گفته شد، راهی برای جانبداری از نظریه‌ی «ممنوعیت خروج زن از خانه بدون موافقت شوهر» وجود ندارد مگر آن‌که این ممنوعیت و اعمال آن در حدود مصالح و منافع خانواده باشد. فراتر از این حد، ریاستی برای مرد وجود ندارد تا به موجب آن بنخواهد از خروج همسر خود از منزل ممانعت به عمل آورد و او را در خانه حبس نماید. در واقع می‌توان گفت حفظ بنیاد خانواده و تأمین مصالح اعضای آن اصلی‌ترین مبنای احکام خانواده است که باید در همه‌ی روابط موجود در خانواده مورد لحاظ قرار گیرد و مجوز تنظیم روابط اعضای خانواده باشد.

در بین فرق اهل سنت، در دو فرقه مالکی و حنفی مرد نمی‌تواند همسرش را از دیدار پدر و مادرش یا عیادت از آنها منع کند زیرا چنین منعی از سوی شوهر موجب قطع رحم و رابطه‌ی خویشاوندی وی می‌گردد که خداوند به آن دستور داده و ترک آن، معصیت محسوب می‌شود... زن ملزم است از شوهرش اطاعت کند مگر جایی که شوهر او را امر به انجام معصیتی کند و قطع رحم در اینجا معصیت است لذا زن، ملزم به اطاعت از شوهرش در چنین مواردی نیست.^۱ در فقه و حقوق ما نیز طبق آموزه‌های معصومین^(ع) می‌توان این‌گونه استنباط کرد که هرگاه اطاعت از شوهر، ضرورتاً موجب معصیت الهی گردد زن ملزم به اطاعت از شوهرش نیست. بلکه باید فرمان پروردگارش را اطاعت نماید زیرا لمطاعه لمخلوق فی معصیه الخالق البته این حکم در صورتی جاری است که اطاعت از امر الهی از اهمیت بیشتری نسبت به فرمان شوهر برخوردار باشد و به تعبیری نسبت به امر شوهر اهم باشد. اما در صورتی که عدم اطاعت از شوهر در امری موجب تزلزل بنیان خانواده

۱. محمد علی عبدالرحمن وفا، ص ۷۱۰.

واز هم پاشیدگی آن شود و درعین حال امر الهی که در تزامم با شوهر قرار گرفته از واجبات و ضروریات دین نباشد. زن موظف است به منظور حفظ و تحکیم بنیان خانواده و جلوگیری از آن به امر شوهر سرسپارد و از وی متابعت نماید مانند آن که زن بنا بر توصیه دین قصد دارد نماز خود را در اول وقت بخواند اما شوهر در همین زمان از او کاری را مطالبه می کند. درست است که انجام فریضه نماز در اول وقت آن امری نیکو و مطلوب است اما از ضروریات دین نیست لذا می تواند انجام آن را به وقت دیگری محول کند و خواسته شوهر را برآورده سازد.

همانگونه که گفته شد آنچه محدود کردن زن را در خروج از منزل در مواردی خاص می تواند توجیه نماید، موقعیت ریاست شوهر بر خانواده و مدیریت او می باشد. به موجب مقام ریاست و قوامیت شوهر، این اختیار برای او وجود دارد که برای حفظ نظام خانواده، تأمین مصالح آن و حراست از ناموس و حیثیت اعضای خانواده، مراودات و معاشرت های اعضا خصوصاً زوجه را تحت کنترل و نظارت قرار دهد و حتی محدودیت هایی نیز در این مسیر اعمال نماید. مثلاً در مواقعی که بیم تعرض یا اختلاط های ناشایست می رود یا شوهر خروج زن از منزل را موجب خطر یا آسیبی برای نهاد خانواده می بیند حق دارد از خروج زن ممانعت به عمل آورد. روشن است که اطاعت و پذیرش صلاح دید شوهر در این موارد بر پایه ی مبنای انکارناپذیر ریاست او بر خانواده لازم و ضروری است و نتیجه ای جز ایجاد صمیمیت بیشتر و تحکیم پیوند خانوادگی نخواهد داشت.^۱

اگر زن در چنین مواردی از پذیرش صلاح دید شوهر و اطاعت از او خودداری نماید و به میل خود از خانه خارج شود، در واقع از انجام تمکین نسبت به شوهر امتناع کرده و از موارد نشوز محسوب خواهد گردید. ضمانت اجرای نشوز هم سقوط حق نفقه ی زوجه می باشد. از طرف دیگر شوهر می تواند الزام زوجه به تبعیت از خویش را از دادگاه مطالبه نماید. در صورتی که خروج بدون اذن زن از منزل، موجب ورود خسارتی به شوهر گردد وی می تواند خسارت وارده را طبق قواعد مسئولیت مدنی مطالبه کند، دادگاه می تواند در

۱. محمد مهدی مقدادی، ص ۱۳۸.

راستای جبران خسارت از شوهر، دستوراتی نظیر الزام زن به ماندن در خانه یا تبعیت از شوهر یا دستور منع خروج زن را از منزل صادر نماید. (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی) درچنین مواردی چه بسا صدور دستوراتی مناسب با شرایط حاکم بر قضیه بتواند به نحوی مناسب‌تری هدف زوج از طرح دعوی خسارت را برآورده نماید. و در عین حال زن را به نحوی عملی ملزم به اطاعت از شوهرش کند. البته نباید فراموش کرد که سلب حق نفقه چه به‌عنوان خسارت یا تحت هر عنوان دیگری درکنار چنین دستوراتی یا به‌طور مستقل می‌تواند مورد حکم قرار گیرد.

در مقابل باید متذکر شد مواردی نیز وجود دارد که بر خروج زن، هیچ‌گونه مفسده یا منع شرعی همراه نمی‌باشد بلکه به عکس، مصالحی بر عمل او مترتب می‌باشد. در این‌گونه موارد شوهر نمی‌تواند محدودیت و مانعی نسبت به خروج زن از منزل ایجاد کند. به‌عنوان مثال زمانی که زن برای استیفای حقوق ملی یا قانونی خود (دادن رأی در انتخابات، اقامه دعوی و...) یا انجام فرائض دینی (انجام فرضیه حج یا ادای خمس) مراقبت از والدین بیمارخویش از منزل خارج می‌شود نیازی به موافقت شوهر ندارد و شوهر هم نمی‌تواند او را منع کند. برخی حقوق‌دانان در این خصوص بیان داشته‌اند: «شوهر می‌تواند برای حفظ مصالح خانواده، معاشرت‌ها و رفت و آمدهای زن را بازرسی کند و او را از رفتاری که سلامت خانواده را تهدید می‌کند باز دارد ولی حق ندارد به دلخواه خود و بدون این‌که دلیل موجهی داشته باشد زن را از معاشرت با خویشان نزدیک خود یا انجام فرائض مذهبی یا تکالیف اجتماعی باز دارد»^۱.

چنانچه شوهر از محدوده‌ی ریاست خود پا را فراتر نهد و در مواردی که خروج زن از منزل هیچ مفسده یا منع شرعی دربر ندارد مانع از خروج او از منزل شود: مثلاً زن را از استیفای حقوق قانونی یا ملی مثل شرکت در انتخابات یا انجام فرائض دینی منع نماید یا در مواردی که خروج زن از منزل با حق استمتاع او منافاتی ندارد و برخلاف مصلحت خانواده نیز نمی‌باشد از خروج او از منزل ممانعت به عمل آورد و زن را مانند یک زندانی در خانه

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۲۲۹.

حبس نماید، اقدام او سوءاستفاده از حق تلقی می‌شود. محدود کردن بیش از حد زن در رفت و آمدها و معاشرت‌هایش در بسیاری از موارد اعمال حق در حوزه‌ای محسوب می‌شود که مرد در آن ریاستی ندارد واصطلاحاً تجاوز از حق نامیده می‌شود. اعمال نابجای حق، خواه به صورت سوءاستفاده از حق باشد یا به صورت تجاوز از حق نمودار شود نوعی تقصیر محسوب شده و از موجبات مسئولیت مدنی می‌باشد. در این صورت زن می‌تواند چنانچه در اثر ارتکاب چنین اعمالی، خسارتی اعم از مادی یا معنوی یا جسمی به وی وارد شود جبران آن را از دادگاه مطالبه نماید. ماده‌ی ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی نیز چنین امری را مقرر داشته است. زیرا در اثر اقدام شوهر زوج به جان، سلامتی یا آزادی زن لطمه وارد گردیده است. دادگاه موظف است پس از رسیدگی و ثبوت امر، واردکننده‌ی زیان را به جبران خسارات مزبور محکوم نماید. طریقه و کیفیت جبران این خسارت نیز چنانچه ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی مقرر داشته با توجه به اوضاع واحوال و شرایط حاکم بر قضیه صورت خواهد گرفت و به‌عنوان مثال می‌تواند به شکل پرداخت مبلغی پول یا الزام شوهر به صدور اجازه نسبت به مواردی که زن را منع نموده است باشد.

گفتار سوم: اشتغال زن

از مواردی که شوهر به استناد ریاست و مسئولیت خود در حفظ مصالح و منافع خانواده و حراست از حیثیت آن، حق دخالت دارد، موضوع کار و اشتغال زن است. البته، کار و فعالیت شغلی از حقوق قانونی و مشروع زن محسوب می‌شود و زن می‌تواند همانند مرد با رعایت موازین شرعی به کار و حرفه‌ی متناسب با شئون خویش اشتغال ورزد و از این جهت منعی برای او وجود ندارد. اصل بیستم قانون اساسی به این امر اشاره نموده است. به‌موجب این اصل: "همه‌ی افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه‌ی حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند"، در بعد بین‌المللی هم در بسیاری از اسناد بین‌المللی امر تساوی زن و مرد در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و مدنی که از جمله آن در زمینه‌ی اشتغال می‌باشد مورد تأکید قرار گرفته است. منشور سازمان ملل متحد بعد از آن‌که از بعد نظری به موضوع

حقوق بشر و آزادی‌های اساسی زن و مرد و تساوی آنان پرداخته در بعد عملی نیز به دولت‌ها دستور داده حقوق بشر و آزادی‌های اساسی زن و مرد و تساوی حقوقی آنها را رعایت نماید.^۱ علاوه بر منشور سازمان ملل متحد اسناد بین‌المللی دیگر، تساوی حقوق زن و مرد از جمله حق اشتغال آنها و احترام به حقوق بشری زن را مورد تأکید قرار داده‌اند که مهم‌ترین این اسناد عبارتند از:

- اعلامیه جهانی حقوق بشر
- اعلامیه اسلامی حقوق بشر
- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی
- میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی
- کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان
- بیانیه تهران^۲

گفتیم که ریاست مرد در خانواده امری مطلق نیست. این ریاست با قیودی نظیر رعایت مصالح خانواده و در محدوده‌ی روابط زوجین، محدود گردیده است. آیا در خصوص اشتغال زن نیز می‌توان از چنین ضابطه‌ای پیروی کرد؟

ماده‌ی ۱۱۱۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته: "شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند" ماده‌ی ۱۱۱۷ هم‌نوا با ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی موجب شده است که حقوق‌دانان ایران اشتغال زن را در قلمرو آثار ریاست مرد بر خانواده به شمار آورند. در این ماده قیدی که بر منع زوجه از اشتغال زده شده منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن بودن آن شغل می‌باشد. اموری با مصالح خانوادگی منافی است که سبب سستی بنیان آن یا اخلال در نگاهداری و تربیت فرزندان یا حیثیت اجتماعی زن و شوهر یا به‌هم‌زدن نظم اقتصادی خانواده باشد.^۳

۱. محمد خامنه‌ای، حقوق زن، (تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵)، ص ۷۶.

۲. ریحانه رهنما، «جایگاه حق اشتغال زنان در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی»، کار و کارگر، ۸۴/۱۱/۱۰.

۳. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۲۳۳.

برای تشخیص این‌گونه امور، همواره قاعده‌ی ثابتی نمی‌توان به‌دست داد، زیرا اخلاق عمومی و وضع خاص هر خانواده در تشخیص منفی بودن یک شغل با مصالح خانواده یا عدم منافات آن مؤثر است. لذا وظیفه‌ی دادگاه است که با در نظر گرفتن اخلاق حسنه و عادات و رسوم حاکم بر جامعه و درعین حال ویژگی‌های فردی و اجتماعی زن و شوهر، تشخیص دهد که آیا شغل زن با مصالح خانواده مخالفت است یا نه.^۱

مصالح خانواده و حیثیت آن در خانواده‌ای که مرد خانواده تمام تلاش خود را صرف تربیت فرزندان و ایجاد خانواده‌ای سالم نموده با خانواده مردی که به خانه و فرزندان پایبند نیست و از ارتکاب خلاف و گذران زندگی از این طریق رویگردان نیست، یکسان نمی‌باشد. نکته دیگر آن است که همه‌ی مشاغل خارج از منزل، کم و بیش زن را از پاره‌ای از نقش‌ها و وظایف خود به‌عنوان همسر و مادر فرزندان باز می‌دارد اما گاه این بازداشتن زن از انجام وظایفش لطمه قابل اعتنایی محسوب نمی‌شود و مانعی در مسیر تربیت فرزندان و تأمین سلامت خانواده ایجاد نمی‌کند. اما در مواردی این مشاغل هم به جهت نوع کار و حرفه و هم به جهت تعداد ساعات کار و مشغله‌ای که برای زن ایجاد می‌کند زن را به میزان قابل توجهی از وظیفه‌ی اصلی خود که همانا اداره امور منزل و تربیت فرزندان است باز می‌دارد. چنین مشاغلی قطعاً در روند تربیت فرزندان و تأمین سلامت اعضای خانواده تأثیر منفی دارد و حتی لطمات گاه جبران‌ناپذیری را به شوهر و فرزندان زن و حتی خود زن وارد می‌کند. اشتغال به این مشاغل گرچه از لحاظ اقتصادی منفعی را برای خانواده در بر دارد ولی در مقابل، اعضای آن را از مصالح و منافع مهم‌تری دور می‌کند. اینجاست که مصالح خانواده و حیثیات آن معنای واقعی خود را نشان می‌دهد. در اسلام اولاً هیچ‌آیه یا روایتی زن را از اشتغال منع نکرده،^۲ ثانیاً زن نسبت به اموال خود حق هرگونه تصرفی دارد.^۳ و در تصرفات خود نیازی به کسب اجازه‌ی همسر یا پدر خود ندارد.

۱. همان.

۲. محمد حکیم‌پور، حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، چاپ دوم، (تهران: نغمه نو اندیش، ۱۳۸۴)، ص ۲۴۴.

۳. محمدجواد مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۴، (بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۹۶۵)، ص ۲۶۵.

در آیات قرآن در مواردی به‌طور ضمنی اشاره به کار کردن زنان شده است. از جمله می‌توان به چوپانی کردن دختران حضرت شعیب^(ع) اشاره کرد.^۱ به‌علاوه قرآن استقلال مالی زن را پذیرفته و مردان را به پرداخت مهریه به همسران خود الزام نموده^۲ و آن را حقی برای زن دانسته است. همین‌طور ارث بردن زن را پذیرفته است.^۳ این حقوق و اموال می‌تواند به‌عنوان سرمایه‌ای جهت فعالیت‌های اقتصادی زن محسوب شود. در جای دیگر خداوند متعال می‌فرماید: برای مردان و زنان از آنچه کسب کرده‌اند بهره‌ای است.^۴ یعنی همان‌گونه که مردان اگر چیزی تحصیل کنند، مالک آن می‌شوند زنان نیز اگر مالی به‌دست آورند، مالک آن خواهند بود. این بیان افزون بر پذیرش حق مالکیت برای زنان، جواز اشتغال و اجازه‌ی کار برای آنان را همانند مردان اثبات می‌کند. زیرا در این آیه‌ی کریمه، حلال بودن اکتساب یعنی تحصیل درآمد مفروض گرفته شده و سپس پیرامون در آمد حاصل از آن اظهار نظر شده است.^۵ همچنین آیاتی که مردان و زنان را تشویق به کار کردن و آباد کردن زمین نموده است [که خود نوعی فعالیت اقتصادی محسوب می‌شود]^۶ از این‌که مردان و زنان به فعالیت اقتصادی دعوت شده و کار از مصادیق بارز این امر محسوب شده است، می‌توان گفت مردان و زنان به کار و اشتغال تشویق شده‌اند و نه تنها اشتغال برای زنان ممنوع نشده بلکه امری مورد تشویق و ترغیب قلمداد شده است.^۷

اشتغال زنان در صدر اسلام نیز امری پذیرفته شده بود و زن در کنار مرد خانواده برای کمک به خانواده یا ارتزاق به فعالیت‌های اقتصادی می‌پرداخت. از جمله این زنان، زنانی بودند که صنعت کار نامیده می‌شدند^۸ یا زنانی که تجارت خارجی می‌کردند مثل "هند بنت

۱. قرآن کریم، قصص، ۲۳.

۲. قرآن کریم، نساء، ۲۵.

۳. قرآن کریم، نساء، آیه ۱۲.

۴. قرآن کریم، نساء، آیه ۳۲.

۵. هادوی تهرانی، (۱۳۸۶)، ص ۱۴.

۶. قرآن کریم، هود، آیه ۶۱ - قرآن کریم، جمعه، آیه ۱۰.

۷. مهدی هادوی تهرانی، «ضوابط شرعی اشتغال بانوان»، پیام حوزه، (۱۳۸۶)، ص ۱۴.

۸. د. لیلی الصباغ، المرءة فی التاریخ العربی، (دمشق: وزارت فرهنگ و ارشاد ملی، ۱۹۷۵)، ص ۱۲۱.

عتبه" و "خدیجه بنت خویلد" حتی زنانی نیز بودند که امور حسبه (مالی) را بر عهده داشتند.^۱ امور حسبه از مهم‌ترین و خطیرترین مناصبی است که شخص می‌تواند در جامعه‌ی اسلامی بر عهده گیرد. از واگذاری چنین مسئولیت‌هایی به زن در جامعه‌ی زمان پیامبر می‌توان میزان اعتماد بالا به توانایی‌ها و شایستگی‌های زن را در پذیرش مسئولیت دریافت. در روایاتی که از معصومین(ع)^۲ نقل شده نیز کار کردن زن منع نشده است بلکه حتی در مواردی خلاف آن، مورد پذیرش قرار گرفته است:^۳

پیامبر(ص)^۴ فرموده‌اند: «کسب درآمد حلال، بر هر مرد و زن مسلمانی واجب است». از دیدگاه پیامبر(ص)^۵ کسب درآمد حلال و کار کردن نه تنها برای زن، امری حلال و پسندیده محسوب می‌شود بلکه از آن به‌عنوان امری واجب یاد شده است. ایشان در جای دیگری فرموده‌اند: «عبادت ده جزء دارد که نه جزء آن طلب روزی حلال است». ^۶ از دیدگاه معصومین(ع)^۷ کارکردن و کسب روزی حلال نه تنها عبادت است بلکه قسمت عمده عبادت انسان، کسب روزی حلال است که در پی کار کردن برای شخص حاصل می‌شود لذا منصفانه نیست زنان از امری که قسمت عمده عبادت را تشکیل می‌دهد، منع شوند و تنها مردان بتوانند از آن بهره‌مند گردند. به‌علاوه بر طبق روایات، کار کردن و خوردن از دسترنج خود موجب نزول رحمت الهی و در امان ماندن از عذاب می‌گردد^۸ و دلیلی ندارد که نزول رحمت الهی را مخصوص افراد یا طبقه خاصی بدانیم و سایرین را از آن محروم نماییم. از دیدگاه اسلام نقش مهم و اساسی زن در ساختن اجتماع کوچک خانواده، مانع ایفای نقش او در ساختن جامعه‌ی بزرگ اسلامی از طریق کار کردن نیست. فقهای شیعی با رعایت شرایطی کارکردن زن در بیرون از منزل را پذیرفته‌اند.^۹ از جمله سیدیزدی و سید حکیم فراتر از این رویه معتقدند: «اگر زن برای خدمت در مدت معینی، [تعهد و توان خود را] اجاره

۱. ظاهر القاسمی، نظام الحكم فی الشریعه و التاریخ الاسلامی (السلطه القضائیه)، (بیروت: دار النفاثس، ۱۹۷۸)، ص ۲۵۰.

۲. محمدبن علی الشوکانی، الفوائد المجموعه فی الاحادیث الموضوعه، (قاهره: مطبعه السنه المحمديه ۱۹۶۰)، ص ۱۳۶.

۳. محمد محمدی ری شهری، میزان الحکمه، ج ۵ (قم: دارالحدیث ۱۳۸۳): ص ۲۰۵۹.

۴. همان، ص ۲۰۶۱.

۵. ر.ک محمد جواد مغنیه، ص ۲۶۴.

دهد و پیش از انقضای این مدت ازدواج کند، اجاره [و تعهد] باطل نمی‌شود. حتی اگر خدمت منافی بهره‌جویی شوهر و حقوق زناشویی باشد. در این حکم تفاوتی نیست شوهر در هنگام ازدواج، تعهد زن را بداند یا نداند. زیرا دو حق اینجا وجود دارد: حق خدمت و حق شوهر. اگر زن بتواند هر دو را انجام دهد که خوب، و اگر جمع میان آن دو ممکن نباشد و تراحم کنند، حق پیشتر که خدمت است، مقدم است، چون اگر حقوق شرعی مزاحم هم شوند، ترجیح با حق سابق است. بنابراین شوهر حق اعتراض یا فسخ تعهد زن را ندارد و همسر، ناشزه محسوب نمی‌شود. اما اگر پس از ازدواج تعهد خدمت دهد و با حق شوهر منافات داشته باشد، بدون اذن و اجازه‌ی شوهر، تعهد خدمت درست نیست. اگر تعهد، با حق شوهر مطلقاً منافات ندارد مثلاً تعهد و قرائت قرآن یا بافتن پیراهن با نخ کاموا یا پشم را بدهد، اجاره [و تعهد] صحیح است حتی اگر شوهر اذن ندهد.^۱ شیخ طوسی نیز در خصوص اهلیت تصرف زن در اموالش که می‌تواند نوعی فعالیت اقتصادی محسوب شود فرموده است: «با بلوغ دختر و رشد او، اموالش تحویل او می‌گردد و او مجاز است هر نوع تصرفی در آن معمول دارد، چه شوهر داشته باشد یا خیر. در صورت داشتن شوهر نیز تصرف زن در اموال خود نیاز به اذن شوهر ندارد».^۲ باید توجه داشت که تصرف زن در اموال خود شامل تصرف برای انجام فعالیت‌های اقتصادی نیز می‌باشد.

در کنار دیدگاه‌هایی که طرح شد، نظریات فقهای معاصر نیز در این خصوص قابل توجه می‌باشد. امام خمینی معتقدند «شغل صحیح برای زن هیچ مانعی ندارد».^۳ «زن‌ها هم باید در فعالیت‌های اجتماعی و سیاسی همدوش مردها باشند البته با حفظ آن چیزی که اسلام فرموده است».^۴

۱. سیدمحسن طباطبایی الحکیم، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۲، (قم: منشورات آیه‌اله العظمی مرعشی نجفی،

۱۴۰۴)، ص ۱۳۰ - سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی، العروه الوثقی، ج ۴، (قم: منشورات میثم تمار، ۱۴۲۷)، ص ۶۷.

۲. ابوجعفر محمدبن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶)، ص ۲۸۶.

۳. روح‌اله خمینی، صحیفه نور، ج ۶، (قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۱)، ص ۱۸۲.

۴. همان، ص ۲۶۴.

برخی دیگر از فقهای معاصر نیز با پذیرش حق اشتغال زن به بررسی فروع این مسئله پرداخته‌اند که دیدگاه‌های تفصیلی ایشان را در قسمت‌های بعد و به تناسب موضوع مطرح خواهیم کرد.

در کنار نظریات فقهای شیعی، نظریات برخی از فقهای اهل سنت نیز قابل توجه است؛ ابوحنیفه فتوا داده است: «زن می‌تواند قاضی شوند اما در مواردی که نمی‌توانند شهادت و گواهی دهند یعنی در حدود و جنایات نمی‌توانند قاضی باشند».^۱ امام ابن جریر طبری، قضاوت زن در تمامی احکام را روا می‌داند.^۲

فقهای حنفی قضاوت زن را در اموال که شهادت زن در مورد آن پذیرفته می‌شود، مجاز می‌دانند.^۳ وجود این‌که شغل قضاوت از حساس‌ترین مشاغل جامعه می‌باشد، برخی فقهای اهل سنت به‌طور مطلق یا با لحاظ شرایطی با قضاوت زن موافقت نموده‌اند.

اگر چه ممکن است نظر این فقهاء در بعضی موارد و با توجه به خطاپذیری برخی مستندات فقهی از نظر علمی قابل پذیرش نباشد. اما در بسیاری از جنبه‌ها منعکس‌کننده دیدگاه حقیقی اسلام در خصوص لزوم توجه به رشد و تعالی زن، خصوصاً در رابطه با ارتباط با محیط خارج یا اشتغال می‌باشد. فراهم‌سازی زمینه‌ی بروز استعدادها در زنان از طریق اشتغال در زمینه‌های تخصصی خود و ایجاد زمینه‌ی رشد و تعالی آنان در این عرصه-ها، مسلماً در رشد و تعالی زنان در محیط خانواده و کمک به رشد و پیشرفت اعضای آن نقش بسزایی خواهد داشت. گذشته از این‌که امروزه در بسیاری موارد اشتغال زن یک ضرورت شده است. زنان مطلقه یا بیوه‌ای که ممکن است فرزندان صغیری نیز داشته باشند ناچار خواهند بود برای تأمین معاش خود و اعضای خانواده‌شان شغل یا حرفه‌ای برگزینند. به‌علاوه با توجه به وجود مشکلات و نیازهای کنونی خصوصاً در زمینه اقتصادی، مرد در بسیاری موارد قادر نخواهد بود نیازهای خانواده را به‌طور کامل تأمین کند و تأمین مناسب

۱. ابوالحسن الماوردی، احکام السلطانیة، (قاہرہ: مطبعہ مصطفی البابی الحلب، ۱۹۶۶)، ص ۶۵.

۲. عبداله ابن احمد ابن قدمه، مغنی المحتاج، ج ۹، (بیروت: انتشارات عالم الکتب، بی‌تا)، ص ۳۹.

۳. به نقل از وهبه زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، (دمشق: دارالفکر، ۱۹۸۹)، ص ۷۴۵.

نیازهای خانواده کار کردن زن را ضروری می‌سازد. اوضاع و شرایط کنونی جامعه‌ی ما رویکرد در خانه نشستن و عدم همکاری در فعالیت‌های اجتماعی را برای زن نمی‌پذیرد اما باید توجه داشت حق اشتغال برای زن هیچ‌گاه نباید بی‌حد و مرز و به‌طور مطلق پذیرفته شود. آنچه در این میان از هر چیزی مهم‌تر است تأمین مصالح خانواده و اعضای آن است. شغل زن نباید به گونه‌ای باشد که به این مصلحت مهم لطمه وارد کند و در روند اشتغال و کسب منافع مادی و معنوی از این مسیر، منافع و مصالح مهم‌تری فدا گردد. در عین آنکه از سوی دیگر باید حد و حدودی بر اختیار مرد در منع همسر خویش از اشتغال وجود داشته باشد. قائل شدن به اختیار مطلق مرد در این زمینه می‌تواند موجب صدمات روحی یا حیثیتی در زن گردد. زنی که خود مورد صدمات روحی یا حیثیتی قرار گرفته به سختی می‌تواند روح شخصیت و اعتماد را در فرزندان، بارور و شکوفا سازد و عناصری مطلوب برای رشد و تعالی اجتماع تحویل دهد.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد دیدگاه کنوانسیون رفع تبعیض از زنان و سایر اعلامیه‌هایی که لزوم حقوق مساوی زنان با مردان جهت اشتغال را مطالبه می‌کنند و هیچ محدودیتی را برای اشتغال زنان نمی‌پذیرند و طالب آزادی کامل و بی‌قید و شرطی برای زنان در زمینه انتخاب شغل هستند، قابل انتقاد باشد. چنین آزادی بی‌حد و حصری مسلماً تضمین‌کننده آسایش و تعالی زنان و به تبع آن خانواده آنان نخواهد بود و در بسیاری موارد ناقض چنین اهدافی خواهد بود. وضع نابسامان زندگی اجتماعی در خانواده‌های غربی شاهد چنین مدعایی است.

قانون اساسی، در بند دوازدهم اصل سوم و بند دوم اصل چهل و سوم به حق اشتغال برای زنان و مردان اشاره نموده بین زنان و مردان در این حق تفاوتی قائل نشده است. همه از حق اشتغال به‌عنوان یک حق انسانی برخوردارند. همین‌طور به‌موجب اصل بیست و هشتم قانون اساسی و ماده‌ی ۶ قانون کار «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند». لذا در آزادی انتخاب شغل تفاوتی میان مرد و زن نیست اما در این زمینه محدودیتی وجود دارد این محدودیت

هم شامل زنان و هم شامل مردان می‌گردد و عبارت است از عدم مغایرت شغل و حرفه انتخابی با اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران.

منظور از عدم مغایرت با مصالح عمومی و حقوق دیگران در روابط بین زوجین به‌طور عمده عدم مغایرت با مصالح خانوادگی و شئونات هر یک از زوجین می‌باشد و تشخیص این مغایرت یا عدم مغایرت به عهده‌ی دادگاه می‌باشد. بر این اساس است که در ماده‌ی ۱۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ و به دنبال آن در ماده‌ی ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر گردیده «شوهر می‌تواند، با تأیید دادگاه، زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع نماید».

به‌موجب ماده‌ی ۱۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ چنین حقی به زن نیز داده شده است. البته حق منع شوهر از اشتغال به شغلی که خلاف مصالح خانواده باشد در صورتی است که این منع اختلالی در معیشت خانواده ایجاد ننماید. ماده‌ی ۱۱۱۷ قانون مدنی تنها به حق منع شوهر از اشتغال زوجه به حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات زوج یا زوجه باشد اشاره کرده است و اشاره‌ای به حق زوجه یا تأیید دادگاه در این زمینه ننموده است. شایسته است قانون‌گذار مواد و مقررات مربوط به منع اشتغال زن و شوهر را در ماده‌ای واحد گرد هم آورد و حکم مربوط به ماده‌ی ۱۸ قانون حمایت خانواده را به ماده‌ی ۱۱۱۷ قانون مدنی بیفزاید.^۱ زیرا همان‌طور که اشتغال زن به حرفه‌ای خاص می‌تواند به مصالح خانواده یا شئونات هر یک از زوجین لطمه وارد کند گاه شغل و حرفه مرد نیز چنین ویژگی‌ای پیدا می‌کند. به‌نظر می‌رسد زنی که در خانواده‌ای رشد پیدا کرده که اعضای آن از شئونات اجتماعی نسبتاً بالایی برخوردارند حق خواهد داشت چنانچه اختلالی در معیشت خانواده ایجاد نشود همسر خویش را از اشتغال به مشاغلی چون دوره‌گردی و دستفروشی منع نماید. به‌علاوه تأیید دادگاه نیز در هر صورت لازم است. مرد اگر بخواهد از شغل زن جلوگیری کند یا زن بخواهد چنین کند هیچ یک نمی‌توانند خودشان قاضی این کار باشند زیرا اصل آزادی اشتغال هر فرد است. این دادگاه است که در نهایت احراز می‌کند شغل زن

۱. سید حسین صفائی و دیگران، بررسی تطبیقی حقوق خانواده (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۴)، ص ۱۹۲.

یا مرد منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات هر یک از زوجین می‌باشد یا نمی‌باشد.^۱ چنانچه دادگاه شغل زوجه یا زوج را منافی مصالح خانواده تشخیص دهد و او را از اشتغال به آن شغل منع نماید، وظیفه دارد شغل خود را رها نماید و چنانچه کارفرمایی داشته باشد کارفرما به کار او خاتمه دهد. البته در مورد زوج باید توجه داشت که منع او از اشتغال اختلالی در معیشت خانواده ایجاد ننماید.

در صورتی که هر یک از زوجین، شغلی را که به موجب حکم دادگاه از آن منع شده رها ننماید، طرف دیگر می‌تواند الزام او را به ترک آن شغل را از دادگاه درخواست نماید. اگر از ناحیه‌ی این شغل یا عدم ترک آن ضرری متوجه طرف دیگر شده باشد به‌عنوان مثال به حیثیت و اعتبار زوج یا زوجه لطمه بزند یا شئون او را زیر سؤال ببرد، متضرر می‌تواند با اقامه دعوی مسئولیت مدنی جبران خساراتی که از این طریق به او وارد شده مطالبه نماید. دادگاه نیز پس از احراز ضرر، میزان ضرر وارده را ارزیابی کرده و واردکننده‌ی زیان را به جبران آن خسارت ملزم می‌کند. جبران این خسارت چنانکه در مباحث قبل آمده می‌تواند از طریق پرداخت مبلغی پول یا به هر شکل مناسب دیگر با توجه به اوضاع و احوال قضیه صورت گیرد. در خصوص امتناع زوجه از ترک شغلی که به موجب حکم دادگاه ملزم به ترک آن گردیده ضمانت اجرای دیگری نیز وجود دارد. با توجه به وظیفه‌ی زن نسبت به تمکین از شوهر، هر گونه عدم ترک شغل یا خودداری از اطاعت از وی در این خصوص می‌تواند از مصادیق نشوز محسوب شده و موجب سقوط حق نفقه‌ی زن گردد. نکته‌ای که ذکر آن لازم به نظر می‌رسد آن است که مبنای استحقاق شوهر نسبت به منع زن از شغل یا حرفه خاصی، ریاست او بر خانواده است. اعمال ریاست مرد و اختیار او در این خصوص در حدود مصالح خانواده می‌باشد و فراتر از مصالح خانواده، اختیاری برای او متصور نیست تا به استناد آن بتواند مانع از کار زن شود. خواه زن پس از ازدواج شاغل شده باشد و خواه پیش از ازدواج شاغل بوده باشد.

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، (تهران: حیدری، ۱۳۵۸)، ص ۱۸۸.

منظور از نص ماده‌ی ۱۱۱۷ قانون مدنی نیز که به مرد اجازه داده زن، خود را از حرفه‌ای که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند نیز اعمال چنین حقی در راستای منافع و مصالح خانواده و اعضای آن می‌باشد و نه فراتر از آن. مضافاً بر این که به موجب قانون حمایت خانواده اعمال این حق (منع زوجه از اشتغال) توسط شوهر نیازمند تأیید دادگاه می‌باشد و بنابراین تشخیص فردی شوهر در خلاف مصالح خانواده بودن اشتغال زن به او حق منع زن از اشتغال نمی‌دهد بلکه لازمه‌ی اعمال چنین حقی تأیید خلاف مصالح خانواده شغل زن توسط دادگاه می‌باشد.

در راستای حفظ همین مصالح است که شوهر می‌تواند از تغییر شغل زن یا تعویض شیفیت کاری یا محل کار او یا حتی اضافه کاری زن ممانعت به عمل آورد.

نظر فقهای معاصر در خصوص اشتغال زن

در این قسمت قصد داریم به بررسی نظرات و استفتائات فقهی برخی از فقهای معاصر در خصوص اشتغال زن بپردازیم.

آیت‌اله بهجت در پاسخ به این پرسش که اگر زوجه پیش از ازدواج شاغل باشد و مرد از این مسئله آگاه باشد آیا در صورت منافات داشتن اشتغال زن با حقوق زوج، زوج می‌تواند از اشتغال وی جلوگیری کند؟ بیان داشته‌اند: «مرد می‌تواند از شغل زن جلوگیری کند اگر شرط ضمن عقد یا مبنیاً علیه نشده باشد». آیت‌اله جواد تبریزی در این مورد پاسخ داده‌اند: «چنانچه زن قبل از ازدواج به معامله شرعی برای شخص یا شرکتی جهت عمل مباح اجیر شده، در مدت اجاره مذکور مرد نمی‌تواند از کار زن جلوگیری کند». آیت‌اله خامنه‌ای هم فرموده‌اند: «چنانچه ازدواج زن مشروط به استمرار اشتغال باشد ولو با شرط ضمن عقد، زوج حق منع ندارد».

آیت‌اله سیستانی هم معتقدند در چنین صورتی مرد نمی‌تواند از اشتغال زن جلوگیری کند. آیت‌اله فاضل لنکرانی پاسخ داده‌اند: «اگر زوجه کارمند رسمی یا تعهد خدمت به مدت معینی بوده است و زوج با اطلاع از این موضوع اقدام نموده است حق ممانعت از ادامه‌ی کار زن را ندارد». آیت‌اله مکارم شیرازی نیز معتقدند: «در صورتی که زوجه قبل از ازدواج

اشتغال داشته باشد و زوج هم آگاه بوده و در هنگام عقد، ترک اشتغال را شرط نکرده می‌تواند آن را ادامه دهد»^۱.

از نظرات این فقها بر می‌آید که ایشان اعتقاد دارند، در صورتی که زن قبل از ازدواج شاغل باشد و مرد با علم به این مسأله با او ازدواج نموده باشد حق منع زوجه را از آن شغل ندارد و لو این که اشتغال با حقوق زوج منافات داشته باشد. گویا این فقیهان نیز به پیروی از فقهای متقدم خود [سید یزدی - سید حکیم] قائل بر تقدم حقی هستند که از قبل وجود داشته و سابق بر حق شوهر بوده است. در واقع می‌توان گفت از آنجا که شوهر در هنگام ازدواج از اشتغال زن مطلع بوده و با علم به این مسئله با او ازدواج کرده است منافات داشتن اشتغال زوجه با حقوق وی برای او امری قابل پیش‌بینی بوده ولی با این حال به اشتغال زن رضایت داده است. بنابراین او با رضایت به چنین ازدواجی طبق قاعده به ضرر خود اقدام کرده است، این اقدام از عوامل رافع مسئولیت محسوب می‌گردد لذا چنانچه زوجه علی‌رغم منافات اشتغال او با حقوق زوج اقدام به ترک شغل خود ننماید مسئولیتی در مقابل زوج نخواهد داشت و عدم ترک شغل در چنین وضعیتی از مصادیق نشوز محسوب نمی‌شود.

سؤال دیگری که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که اگر زن پس از ازدواج با اذن شوهر، اقدام به انعقاد قرارداد اشتغال نماید، پس از مدتی، مرد از اذن خود برگردد آیا مرد به استناد رجوع از اذن می‌تواند از اشتغال زن ممانعت به عمل آورد؟

آیت‌اله بهجت در این خصوص فرموده‌اند: «زوج اختیار دارد [برای] مدتی اذن کار کردن به زوجه بدهد و بعد از مدتی مانع باشد، مگر در ضمن عقد لازمی شرط شود».

آیت‌اله جواد تبریزی فرموده‌اند: «اگر در زمان عقد، زن با شوهر شرط کند که بعد از ازدواج، اشتغال به کار داشته باشد یا با اذن شوهر به معامله‌ی شرعی، خود را برای شخصی یا شرکتی جهت عمل مباح اجیر نماید در مدت آن قرارداد شوهر نمی‌تواند از کار او جلوگیری کند و برگشت از اذن بعد از انجام معامله‌ی شرعی اثری ندارد».

۱. نرم‌افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، سؤال ۹۰۷۷.

آیت‌اله خامنه‌ای رجوع شوهر از اذن را در فرض مذکور جایز دانسته‌اند ولی آیت‌اله سیستانی معتقدند «رجوع از اذن در چنین موردی مبنای شرعی ندارد».

آیت‌اله صافی گلپایگانی گفته‌اند: «در صورتی که زوج اذن داد، و زوجه بر سر کار رفته و فعلاً اختیاری در ترک ندارد، زوج نمی‌تواند از اذن خود برگردد». آیت‌اله فاضل لنکرانی هم فرموده‌اند: «اگر زن با اجازه‌ی شوهر قرارداد اشتغال برای مدت معینی بسته است، یعنی برای آن مدت اجیر شده است و زوج در آن مدت حق ممانعت ندارد، ولی اگر زمان قرار اشتغال تمام شود، انعقاد دوباره منوط به اذن زوج است».^۱

همان‌طور که ملاحظه می‌شود پاسخ فقها به این سؤال را می‌توان در دو دسته گنجانند. برخی از آنان معتقدند رجوع شوهر از اذن خود در خصوص اشتغال زن منع شرعی ندارد و می‌تواند از اذن خود رجوع نماید اما عده‌ای دیگر معتقدند در فرض مذکور شوهر نمی‌تواند از اذن خود رجوع نماید و برگشت از اذن، بعد از انجام معامله‌ی شرعی اثری ندارد و چنین رجوعی نمی‌تواند مبنای شرعی داشته باشد. در این فرض نیز شوهر با اذن خود، اجازه‌ی انعقاد قرارداد اشتغال به زن داده است. اشتغال وی پس از ازدواج صورت گرفته لذا حقی مقدم بر حق زوج وجود ندارد و زوج با اذن خود، اجازه‌ی اشتغال به زوجه داده است. به نظر می‌رسد در چنین وضعیتی باید بین دو حالت، تفکیک قائل شد اول آنکه اشتغال زن هر چند در ابتدا با اذن شوهر صورت گرفته و این اذن دال بر تشخیص عدم مغایرت شغل با مصالح خانواده است اما در ادامه و پس از مدتی به جهاتی با منافع خانواده منافات پیدا کرده است. در چنین فرضی مرد می‌تواند به استناد حق ریاست خود و با توجه به منافات پیدا کردن شغل زوجه با مصالح خانواده از اذنی که نسبت به اشتغال زوجه داده، رجوع نماید. رجوع از اذن در چنین وضعیتی ناشی از حق ریاست او بر خانواده و در حدود مصالح خانواده می‌باشد و علی‌رغم آنکه زن با توجه به حرفه‌ای که به آن اشتغال دارد ممکن است تعهداتی را پذیرفته باشد اما رعایت مصالح خانواده از هر امری مهم‌تر است و همین رعایت مصالح خانواده است که رجوع شوهر از اذنش را توجیه می‌کند. البته همان‌طور که قبلاً اشاره

۱. همان، سؤال ۹۰۷۸.

شد منافات داشتن اشتغال زن با مصالح خانواده باید به تأیید دادگاه نیز برسد. در این فرض اگر زن علی‌رغم رجوع شوهر از اذن خود و تأیید دادگاه در خصوص مبانی مصلحت خانواده بودن شغل وی، از ترک شغل خود، امتناع نماید، شوهر می‌تواند الزام زن به ترک شغل خود را از دادگاه مطالبه نماید. به‌علاوه اگر در اثر امتناع زن از ترک شغل خود، خسارتی به شوهر وارد شده باشد یا شوهر از حقوق قانونی خود محروم شده باشد می‌تواند به‌موجب قانون مسئولیت مدنی، جبران خسارتی را که بر او وارد شده از دادگاه مطالبه نماید. فرض دیگر آن است که اشتغال زن، منافاتی با مصالح خانواده ندارد، قرارداد اشتغالی منعقد کرده است و اشتغال او لطمه‌ای به مصالح خانواده وارد نمی‌کند در این صورت شوهر نمی‌تواند به استناد حق ریاست خود، او را از اشتغال منع نماید زیرا اعمال ریاست زوج در حدود مصالح خانواده می‌باشد و اشتغال زن در این فرض، منافاتی با مصالح خانواده پیدا نمی‌کند. به این ترتیب بر رجوع شوهر از اذن، اثری مترتب نمی‌باشد و شوهر حق الزام وی به ترک شغلش را نخواهد داشت زیرا بر اذن شوهر، آثاری مترتب شده و زن به‌موجب آن تعهداتی سپرده است و به صرف رجوع شوهر از اذن از قید این تعهدات رها نمی‌گردد. حتی اگر زن تعهدی هم نسپرده باشد باز هم حق منع از اشتغال ندارد. در صورتی که در این فرض، شوهر، زن را ملزم به ترک شغل نماید و از این اقدام، ضرری خواه مادی یا معنوی متوجه زن شود به‌عنوان مثال از حقوق و مزایای شغل خود محروم شود یا در خانه ماندن او سبب ایجاد صدمات عاطفی و حیثیتی در وی گردد، در برابر زن، مسئول خساراتی است که با اقدام خود به او وارد آورده است. جبران این خسارات همان‌طور که ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی مقرر داشته «با توجه به اوضاع و احوال قضیه» تعیین خواهد شد به‌عنوان مثال دادگاه می‌تواند برای جبران صدمات مادی و روحی ناشی از محروم شدن زوجه از اشتغال و درآمد ناشی از آن، شوهر را ملزم نماید معادل آنچه زن می‌توانست در صورت اشتغال به‌دست آورد (حقوق و مزایا) به‌عنوان جبران خسارت به زن بپردازد یا حتی شوهر را مجبور نماید که با اشتغال زن موافقت کند. الزام شوهر مبنی بر اعلام موافقت با اشتغال مجدد زن می‌تواند خسارات روحی وارده از عدم اشتغال و در خانه ماندن که از جمله آن

تنزل موقعیت اجتماعی زن می‌باشد را جبران نمایند. ذکر این نکته نیز مناسب است که برخی فقهای معاصر (آیت‌اله صافی گلپایگانی - آیت‌اله سیستانی) اشتغال زن در داخل منزل را حتی بدون اذن زوج هم جایز دانسته‌اند و معتقدند اگر شغل زن در خود خانه باشد و محتاج به خروج از منزل نباشد شوهر حق ممانعت نسبت به شغل وی را نخواهد داشت.^۱

باید اضافه نمود در کنار موارد بالا، زن می‌تواند در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط اشتغال یا حفظ شغل فعلی خود را بگنجاند. چنین شرطی از عقد اصلی که عقدی لازم است کسب لزوم می‌کند لذا طرفین عقد نکاح ملزم به آن هستند و نمی‌توانند از این شرط تخلف نمایند. ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز در خصوص چنین شروطی مقرر می‌دارد؛ «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل این که شرط شود، هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد... یا سوءرفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد».

آیت‌اله مکارم شیرازی در این خصوص بیان داشته‌اند: «در صورتی که اشتغال زوجه در ضمن عقد لازمی مثل عقد ازدواج شرط شده باشد، زوج نمی‌تواند مانع اشتغال او شود. در غیر این صورت، حق دارد از اذن خود برگردد، مگر در مواردی که به خاطر اذن زوج مسئولیت‌ها را پذیرفته و ناچار است آن را ادامه دهد».

آیت‌الله تبریزی نیز فرموده‌اند: «اگر در زمان عقد، زن با شوهر شرط کند که بعد از ازدواج اشتغال به کار داشته باشد؛..... شوهر در مدت آن قرارداد نمی‌تواند از کار او جلوگیری کند».^۲

همان‌طور که از نظرات این فقیهان استنباط می‌شود چنانچه اشتغال زن در ضمن عقد ازدواج شرط شده باشد مرد به هیچ عنوان نمی‌تواند مانع از اشتغال وی شود و حداقل تا

۱. همان، سؤال ۹۰۷۹.

۲. همان، سؤال ۵۷۶۰.

مدتی که قرارداد کار ادامه دارد نمی‌تواند زن را ملزم به ترک شغل خویش نماید. زیرا زن با وجود چنین شرطی به عقد نکاح رضایت داده است و شاید اگر چنین شرطی مورد پذیرش شوهر واقع نمی‌شد، زن نیز به عقد ازدواج رضایت نمی‌داد. حتی می‌توان گفت چنین شرطی قید رضایت زن بوده و بدون آن رضایتی هم وجود نخواهد داشت. مضافاً بر این که شوهر با پذیرش این شرط به اشتغال زن رضایت داده است و با وجود آنکه برایش قابل پیش بینی بوده که ممکن است اشتغال زن با حقوق او منافات پیدا کند با این حال شرط اشتغال وی را پذیرفته است و به ضرر خود اقدام نموده است. بنابراین در این فرض شوهر به هیچ عنوان و حتی با ادعای منافات داشتن اشتغال زن با حقوق خود نمی‌تواند زن را از شغل خود بازدارد. استناد به حق ریاست توسط مرد نیز نمی‌تواند مانع از اشتغال زن شود یا آزادی او را در تعیین شغلی که در ضمن نکاح پذیرفته است محدود نماید. با این حال چنانچه در این فرض و با وجود شرط اشتغال مرد مانع از اشتغال زن شود و زن در اثر این اعمال فشار، شغل خود را از دست دهد و مجبور به ماندن در خانه شود، شوهر به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مسئول پرداخت حقوق و مزایایی است که به واسطه این شغل به او تعلق می‌گرفته است. به موجب ماده ۳ این قانون دادگاه طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین می‌کند. از آنجا که در اثر اقدام شوهر، زن از حقوق و مزایای شغلش محروم شده، طریقه مناسب جبران خسارت از او، ملزم نمودن شوهر به پرداخت این حقوق و مزایا می‌باشد. همین‌طور چنانچه در اثر این اقدام، از امکان ارتقاء و پیشرفت در شغل خود محروم شود شوهر ملزم به جبران چنین خساراتی هم می‌گردد. جبران این خسارت می‌تواند به شکل پرداخت مبلغی پول یا به طریق مناسب دیگر صورت گیرد. به علاوه اگر ترک شغل و خانه‌نشین شدن زن، موجب ورود صدمات روحی و معنوی به او شود و به اعتبار و موقعیت اجتماعی او لطمه وارد سازد در صورت وجود شرایط، شوهر ضامن این خسارات نیز خواهد بود.

اعتقاد به جبران خسارات وارد شده به زن در اثر منع او از اشتغال (خواه شرط اشتغال شده باشد یا نشده باشد) در بین آراء فقهاء نیز دیده می‌شود. آیت‌الله شبیری زنجانی در عین

آنکه به مرد اجازه داده‌اند در صورت عدم کسب اجازه از سوی زوجه نسبت به اشتغال مانع ادامه‌ی کار همسرش شود [در صورتی که آن کار نیاز به اذن زوج داشته باشد]، جبران خسارتی که در اثر منع از اشتغال به زوجه وارد می‌شود را واجب دانسته‌اند.

آیت‌اله مکارم شیرازی نیز معتقدند در صورتی که زن در اثر ممانعت شوهر از کار خود استعفا دهد خسارتی که از این جهت ممکن است به او برسد باید بوسیله شوهر جبران شود.^۱

لازم به ذکر است در فرضی که اشتغال زوجه یا حفظ شغل فعلی او در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری شرط شده باشد هر گونه تخلف از این شرط و منع زوجه از اشتغال به معنای تخلف از شروط قراردادی محسوب می‌شود. به موجب قواعد عمومی قراردادها ضمانت اجرای تخلف از شروط قراردادی، ایجاد حق فسخ عقد لازم برای فردی می‌باشد که از عدم ایفاء شرط متضرر شده است. بنابراین اصولاً در چنین فرضی که از شرط اشتغال زوجه تخلف شده است او باید بتواند عقد نکاح را فسخ نماید. اما از آنجا که در عقد ازدواج، تثبیت خانواده و محدود کردن موارد انحلال آن مورد نظر قانون‌گذار بوده است، موجبات فسخ نکاح محدود به موارد معینی شده است که تخلف از شرط اشتغال از جمله آن موارد نمی‌باشد، بنابراین زن نمی‌تواند به استناد تخلف از شرط قراردادی، عقد ازدواج را فسخ نماید.

البته در چنین مواردی زن می‌تواند همراه با درج چنین شرطی، ضمانت اجرای تخلف از آن شرط را نیز بگنجاند. ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی هم که به مواردی از شروط ضمن عقد اشاره کرده است در کنار شروط مذکور به ضمانت اجرای تخلف از آن که وکالت زن در طلاق می‌باشد تصریح نموده است. بنابراین در فرض بحث ما هم زوجه می‌تواند در کنار درج شرط اشتغال در ضمن عقد نکاح ضمانت اجرای تخلف از این شرط را وکالت خویش در طلاق در صورت احراز این تخلف قرار دهد.

۱. فرج‌اله هدایت‌نیا، «اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون مدنی»، کتاب زنان، شماره ۳۴، زمستان ۱۳۸۵، ص ۳۱.

علاوه بر مواردی که در بالا ذکر شد ممکن است در اثر رها کردن شغل زن به دستور شوهر، خساراتی نیز به کار فرمای زن وارد شود. این خسارات اگرچه در محدوده‌ی روابط زوجین نمی‌گنجد اما از آنجا که این زوج بوده که با عهد شکنی یا تجاوز از حدود ریاست خود در وادار کردن زن به رها کردن شغلش سبب ورود خسارت به کار فرما و نهایتاً مطالبه خسارت کارفرما از زن گردیده است. لذا این خسارات و مسئول مدنی نسبت به جبران آن به نوعی از روابط زوجین ناشی می‌شود. لذا شایسته است برای روشن تر شدن این بحث به طرح دیدگاه‌های حقوق دانان در این خصوص پردازیم:

بعضی از حقوق دانان معتقدند: «خساراتی که از این بابت (رها کردن شغل زن به دستور شوهر) به اشخاص ثالث وارد می‌شود، باید به وسیله‌ی زن جبران شود. تصمیم مرد و تأیید دادگاه در حکم قوه قاهره نیست و زن را از پرداختن خسارت عدم انجام تعهد معاف نمی‌کند (مواد ۲۲۹-۲۲۷ ق. م). زیرا مانعی که او را از ایفای تعهدات خود باز داشته است، علت خارجی نیست بلکه بنا به خواسته او و ناشی از وضعی است که در اثر عقد نکاح پیدا کرده است».^۱

در واقع ایشان مخالفت شوهر از انجام وظایف شغلی زن را از مصادیق ماده‌ی ۲۲۹ ق. م (قوه قاهره) نمی‌دانند زیرا این مانع برای زن بنا بر خواسته او و در اثر عقد نکاح ایجاد شده است و لذا غیرقابل پیش‌بینی نبوده است. برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند: اگر منع زن از کار به حکم دادگاه قوه قاهره محسوب شود، زن مسئولیتی نخواهد داشت لیکن صدق قوه قاهره در این مورد به علت قابل پیش‌بینی بودن منع زن از کار دشوار است.^۲ از دیدگاه این دسته با عدم صدق قوه قاهره بر حکم دادگاه نسبت به منع زن از کار، کارفرما می‌تواند با رعایت شرایط ماده‌ی ۲۲۱ قانون مدنی از زن مطالبه خسارت نماید. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر این‌که جبران خسارت

۱. ناصرکاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۲۳۶.

۲. سیدحسین صفایی، اسداله امامی، حقوق خانواده، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۹)، ص ۱۴۵.

تصریح شده یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». بنابراین اگر در قراردادی که زن با کارفرما بسته است، جبران خسارت صریحاً پیش‌بینی شده باشد، شک نیست که کارفرما می‌تواند در صورت خودداری زن از او مطالبه‌ی خسارت نماید. اما اگر جبران خسارت در قرارداد تصریح نشده باشد باید به قانون رجوع کرد. ماده‌ی ۳۲ قانون کار سابق در این خصوص مقرر کرده بود «هرگاه قرارداد کار برای مدت معین یا برای انجام کار معین منعقد شده باشد، هیچ یک از طرفین به تنهایی حق فسخ آن را ندارد مگر در مواردی که در متن قرارداد، پیش‌بینی شده باشد. هر یک از طرفین که در غیر از موارد مذکور در فوق قرارداد را فسخ نماید... مکلف به جبران خسارت طرف دیگر خواهد بود». اما در قانون جدید کار در این مورد حکمی پیش‌بینی نشده است. حال اگر در قرارداد زن با کارفرما نیز تصریحی در مورد جبران خسارت نشده باشد، با توجه به این‌که زن از انجام تعهدی که به موجب قرارداد بر عهده گرفته امتناع نموده و صرف عدم انجام تعهد قراردادی، تقصیر محسوب می‌گردد، به موجب قواعد مسئولیت مدنی مسئول جبران خساراتی خواهد بود که از نقض تعهد به کارفرما وارد گردیده است.

البته باید توجه داشت طبق ماده‌ی ۲۲۷ قانون مدنی: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه‌ی علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». بنابراین اگر زن ثابت کند که عدم انجام تعهد به جهت تصمیم زوج و به حکم دادگاه بوده (علل خارجی که قابل انتساب به او نیست)، در این صورت عدم انجام تعهد منتسب به او نخواهد بود و محکوم به تادیه خسارت نخواهد شد. خصوصاً در مواردی که زن با موافقت زوج قرارداد کار را پذیرفته و پس از مدتی اقدام به مخالفت با آن نموده است، عدم انجام تعهد قابل انتساب به او نخواهد بود. برخی از فقها نیز در چنین حالتی زوج را مسئول جبران خسارات وارده به کارفرما دانسته‌اند. آیت‌اله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتایی در این رابطه می‌فرمایند: «شوهر باید خسارت‌ها را جبران کند».^۱

۱. فرج‌الله هدایت‌نیا، ص ۳۰.

با توجه به آنچه گفته شد و با عنایت به نظرات فقهای عظام می‌توان گفت اگر چه زن اقدام به رها کردن شغل و عدم انجام تعهد کاری‌اش نموده اما این اقدام تحت فشار شوهر و به حکم دادگاه صورت گرفته است و لذا به موجب ماده‌ی ۲۲۷ قانون مدنی در صورتی که بتواند ثابت کند عدم انجام تعهد به واسطه‌ی این علل خارجی بوده است، عدم انجام تعهد به او منتسب نمی‌گردد. لذا او مسئولیتی در قبال خسارت وارده بر کارفرما در اثر عدم انجام تعهد نخواهد داشت. خسارت وارده بر کارفرما بر مبنای تسیب، منتسب به شوهری می‌گردد که با اشتغال زن مخالفت نموده و او را مجبور به ترک شغل خویش کرده است. زیرا اقدام شوهر سبب ترک شغل زن و نهایتاً ورود خسارت به کارفرما گردیده است.

حال اگر شوهر به‌طور غیرموجه و بدون مراجعه به دادگاه اقدام به ممانعت زن از اشتغال نماید و رعایت مصلحت مهم‌تری نیز این ممانعت را توجیه نکند و از اقدام او خسارت مادی و معنوی به زوجه وارد گردد، در برابر زن ضامن جبران خسارات وارده بر او خواهد گردید. در واقع او با منع بی‌جهت و غیرموجه زن از اشتغال مرتکب تقصیر شده است و به‌موجب ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی ملزم به جبران خسارت می‌گردد. خسارت مادی که ممکن است به زوجه وارد شده باشد محروم شدن از حقوق و مزایایی می‌باشد که می‌توانسته به مناسبت شغل خود از آن برخوردار گردد. دادگاه نیز می‌تواند به‌موجب ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی، شوهر را ملزم به پرداخت حقوق و مزایایی نماید که زوجه به‌واسطه‌ی اقدام شوهر از آن محروم گردیده است. خسارت معنوی وارده بر زوجه نیز عبارت از کاسته شدن از اعتبار و حیثیت اجتماعی او و مجبور شدن به ماندن در خانه و فشارهای روحی و روانی ناشی از آن می‌باشد که دادگاه با ارزیابی نسبی آن حکم به جبران این خسارات نیز صادر خواهد کرد. این جبران خسارت می‌تواند به شکل پرداخت مبلغی پول یا بی‌اثر دانستن اقدام شوهر و الزام او به طرح دعوی در دادگاه یا به هر طریق مناسب دیگری با توجه به ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی صورت گیرد.

گفتار چهارم: حق تمکین زوجه

از دیگر آثار ریاست شوهر بر خانواده و شاید مهم‌ترین اثر ریاست که دیگر آثار ریاست نیز به نوعی ناشی از آن می‌باشد وظیفه‌ی تمکین زن در برابر شوهر می‌باشد. این تکلیف وفق ماده‌ی ۱۱۰۲ قانون مدنی به عهده‌ی زن گذاشته شده است. در اصطلاح حقوقی، تمکین به دو معنی بکار می‌رود: تمکین خاص و تمکین عام.

منظور از تمکین خاص، برآوردن و تأمین نیازهای جنسی مرد و فراهم نمودن وسایل استمتاع شوهر و آمادگی زن در این خصوص می‌باشد. بدین معنا که زن به خواسته‌های شرعی و متعارف شوهر به‌طور متعارف و در صورتی که عذر موجهی نداشته باشد، تن در دهد.^۱ منظور از لزوم تمکین و تکلیف محسوب کردن آن برای زن این نیست که در این رابطه به احساس زن و عواطف او توجهی نشود. «زن در روابط زناشویی ماشین بهره برداری نیست. انسان است و باید با او چنان رفتار شود که شخصیت انسان اقتضاء دارد».^۲ در مفهوم تمکین خاص و قلمرو آن باید به عرف و عدالت اجتماعی و اخلاق عمومی هم توجه کرد و تمکین را به معنای تن در دادن به هر خواسته نفسانی که ممکن است فراتر از این حدود باشد ندانست. نقطه مقابل تمکین، نشوز است و به زن در صورت عدم تمکین از شوهر، ناشزه گفته می‌شود. از آثار مترتب بر نشوز زن سقوط حق نفقه‌ی او می‌باشد. البته در صورتی که زن بر عدم تمکین خود عذر موجهی داشته باشد ناشزه محسوب نمی‌شود. به‌عنوان مثال چنانچه زن عذر شرعی مانند حیض یا روزه واجب داشته باشد یا مرد مبتلا به بیماریهای واگیردار باشد زن می‌تواند از زوج تمکین ننماید. و این عدم تمکین موجب سقوط حق نفقه‌اش نمی‌شود.

منظور از تمکین عام، اطاعت زن از شوهر در حدود قانون و عرف می‌باشد. معیار تمیز این نوع تمکین هم داوری عرف می‌باشد. این عرف است که می‌تواند اموری را که شوهر می‌تواند از زن انتظار داشته باشد تمیز دهد. اموری که انجام آن توسط زن و اطاعت از شوهر

۱. سید حسین صفایی و دیگران، ص ۱۹۶.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۲۲۸.

در مورد آنها جهت تأمین مصالح خانواده و بقاء آن ضروری می‌باشد. بر این اساس توقعات بیش از حد یک شوهر متوقع انتظاراتی بیش از حد متعارف محسوب می‌شود و لذا عدم تمکین زن نسبت به او در این موارد، عدم تمکین محسوب نمی‌شود. در این مسیر سطح فرهنگی خانواده، میزان تحصیلات، سن و سایر خصوصیات زن و شوهر را در نظر گرفت به‌علاوه آنکه ضابطه تمکین، رفتار انسانی متعارف نسبت به همسر خود می‌باشد. لذا علاوه بر جنبه‌ی شخصی تمکین، معیار نوعی آن نیز باید در نظر گرفته شود. اطاعتی که از سوی زن نسبت به شوهر انجام می‌گیرد در حدود مصالح خانواده و تأمین منافع آن می‌باشد لذا چنانچه گفتیم مواردی که دستوراتی نامتعارف از سوی مرد صادر گردد یا زن به انجام اموری امر می‌شود که در بردارنده مصلحتی برای خانواده نبوده بلکه ممکن است موجب اختلال یا اختلاف در خانواده گردد از مصادیق تمکین عام محسوب نمی‌شود. در مقابل تمکین عام، نشوز مطرح می‌شود. به‌موجب ماده‌ی ۱۱۰۸ قانون مدنی «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». امتناع از انجام وظایف زوجیت، نشوز نامیده می‌شود و مسقط حق نفقه‌ی زن می‌باشد.

لازم به توضیح است که نشوز تنها در مورد زن مصداق پیدا نمی‌کند و ممکن است از طرف مرد هم صورت گیرد. مردی که از ایفاء وظایفی که در مقابل همسرش دارد شانه خالی می‌کند و با همسر خویش با بی‌اعتنایی و سرسختی برخورد می‌نماید مرتکب نشوز شده است. در واقع نشوز زمانی مورد پیدا می‌کند که زن یا شوهر از وظیفه‌ی خود در قبال دیگری تخلف کند.

ضمانت اجرای نشوز اگر از سوی زن باشد همانگونه که گفته شد اسقاط حق نفقه‌ی او می‌باشد. این ضمانت اجرا می‌تواند به نوعی جبران خسارت از مردی محسوب شود که از حق تمکین و اطاعت از وی به وسیله زوجه تخلف شده و به شأن و جایگاه او در خانواده ضربه وارد شده و غرور او خدشه‌دار شده است. ضمانت اجرای دیگر که در این خصوص قابل تصور است، درخواست الزام زن به تمکین می‌باشد با طرح چنین دادخواستی که در محاکم ما نمونه‌های عملی فراوانی از آن وجود دارد زن ملزم به تمکین از شوهر و بازگشت

به زندگی مشترک می‌شود. گرچه سالیان دراز است که محاکم، حکم الزام به تمکین را صادر می‌کنند ولی اجرای این حکم در عمل با موانعی روبه‌رو است. چگونه ممکن است زن ناشزه‌ای به زور اجرائیه و نیروی پلیس مجبور به اطاعت و تمکین نسبت به شوهر گردد. تنها اثر حقوقی که بر چنین حکمی مترتب می‌گردد محروم ساختن زن از گرفتن نفقه می‌باشد البته در چنین صورتی مرد می‌تواند زن را با اجازه‌ی دادگاه طلاق دهد و به هر رابطه‌ای بین خود و همسرش خاتمه دهد. البته باید به یاد داشت که طلاق آخرین راه‌حل محسوب می‌شود، تنها به‌عنوان تجویز تقنین شده است و باید تا جایی که امکان دارد از وقوع طلاق بین زوجین جلوگیری شود.

در دعوی نشوز، شوهر مدعی است زیرا آنچه را ادعا می‌کند خلاف ظاهر است. در روابط زوجین ظاهر آن است که طرفین به تکالیف ناشی از عقد عمل می‌کنند. با انعقاد عقد نکاح، خود را به انجام چنین وظایفی متعهد دانسته‌اند. این ظهور و غلبه یک اماره حقوقی محسوب می‌شود که بر اصل عدم وفای به عهد حکومت دارد بنابراین زن نیازی به اثبات تمکین خود ندارد و مرد باید دلیل عدم تمکین زن را ارائه دهد.

باید اعتراف کرد نشوز زن، ضمانت اجرای مؤثری ندارد و نهایتاً می‌توان حق نفقه‌ی وی را ساقط نمود. اما با حکم دادگاه و به زور اجرائیه نمی‌توان او را به تمکین و از سرگیری روال متعارف زندگی، مجبور نمود. این ضمانت اجرا در صورت نشوز شوهر از این مقدار نیز کمتر است. زیرا مرد حقی نسبت به نفقه ندارد و زن ملزم به پرداخت نفقه و تأمین معاش او نیست تا بتوان در صورت نشوز شوهر، او را از حق گرفتن نفقه محروم نمود. الزام شوهر به انجام تکالیف زناشویی نیز چنانچه در مورد زن گفته شد در عمل چندان نتیجه‌بخش نمی‌باشد. زیرا چگونه می‌توان مردی را که از انجام تکالیف خود نسبت به همسرش امتناع می‌ورزد یا با او بی‌اعتنایی یا سخت‌گیری برخورد می‌کند با حکم دادگاه الزام به خوش‌رویی و توجه به نیازهای همسرش نمود. البته کم‌رنگ بودن چنین ضمانت‌های اجرایی به معنای بی‌ثمر بودن آن نمی‌باشد. چه بسا ممکن است مردی که متوجه نیازهای خانواده و تکالیف خود در قبال همسرش نبوده با صدور حکم الزام زوج به انجام تکالیف

زناشویی‌اش و متعاقب آن صدور اجرائیه متنبه شده یا حداقل احساس ترس و خطر نماید و به تأمین نیازهای همسر و انجام تکالیف خود همت بیشتری گمارد. هر چند باید پذیرفت که چهره اخلاقی این تکلیف به مراتب بیش از وصف حقوقی آن است و تعهدات اخلاقی طرفین بیش از هر نیروی اجبارکننده دیگری مؤثر است. ذکر این نکته لازم است که هر چند تمکین زوجه از نتایج و آثار ریاست مرد بر خانواده می‌باشد اما چنانچه بارها متذکر شدیم در این میان مرد نمی‌تواند در این خصوص نیز از حدود مصالح خانواده و متعارف رفتار تجاوز کند و چنین حقی را وسیله اعمال فشار بر زن و تحمیل اعمالی ناروا بر او قرار دهد. خواسته‌ها و دستورات او نسبت به زن چه در تمکین عام و چه در تمکین خاص باید در حدود رفتار انسانی متعارف و با در نظر گرفتن اقتضائات مربوط به اخلاق عمومی و عرف و عادات جامعه باشد. هر گونه تجاوز از این حدود یا فراتر رفتن از حدود ریاست موجب مسئولیت شوهر در قبال زن نسبت به خساراتی است که از این طریق به او وارد می‌گردد.

در قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی نیز در صورت عدم تمکین زن و نشوز او، نفقه‌ی او ساقط می‌گردد. به موجب ماده‌ی ۳۷ قانون احوال شخصیه اردن و ماده‌ی ۸۷ قانون کویت عدم اطاعت از شوهر از مصادیق نشوز محسوب می‌شود. در ماده‌ی ۲۵ قانون احوال شخصیه عراق و قانون شماره ۲۵ راجع به بعضی مسائل احوال شخصیه مصر، ترک منزل بدون اذن و عذر شرعی و امتناع زوجه از تسلیم خود به زوج بدون حق از موارد عدم تمکین شمرده شده است. در ماده‌ی ۶۸ قانون احوال شخصیه اردن و ماده‌ی ۷۵ قانون سودان کار در خارج از منزل بدون موافقت زوج از مصادیق عدم تمکین محسوب شده بدون این‌که چنین امری محدود به مصالح خانواده و حیثیات طرفین گردد.^۱ این در حالی است که در حقوق ایران، اگر شغل زن منافی مصالح خانواده یا حیثیت زن و مرد نباشد، شوهر نمی‌تواند زن را از شغل خود منع کند. لذا اشتغال زن در چنین فرضی از مصادیق عدم تمکین محسوب نمی‌شود و مرد با توجه به وضعیت و شئون زن ملزم به انفاق به او می‌باشد. در خصوص سایر موارد نیز تمکین زن و لزوم اطاعت از شوهر، تا حدی است که

۱. سیدحسین صفائی و دیگران، ص ۲۰۴ و ۲۰۳.

به مصالح خانواده لطمه‌ای وارد نشود و مرد، اعمال ریاست خود را وسیله‌ای جهت تحمیل فشار بر زوجه قرار ندهد بر این اساس اگر مرد از زن درخواستی نماید یا او را از عملی منع نماید که نه تنها در جهت مصالح خانواده نیست بلکه ممکن است به بنیان خانواده نیز لطمه بزند و زن را تحت فشارهای روحی و روانی قرار دهد. در چنین موردی زن الزامی به تبعیت از شوهر نخواهد داشت و عدم اطاعت او، عدم تمکین و مسقط حق نفقه محسوب نخواهد شد.

با این حال چنانچه مرد به واسطه‌ی توانایی ناشی از ریاست خود و بدون در نظر گرفتن حدود مصالح خانواده، زن را مجبور به انجام امری نماید یا از انجام عملی منع نماید و در اثر اقدام خارج از حدود ریاست او، زبانی ناروا به زن وارد شود ضامن خسارتی است که وارد نموده است. خواه این خسارت، مادی و جسمانی باشد یا خسارتی معنوی باشد. در واقع مرد با تجاوز از حق تمکین خود یا سوءاستفاده از این حق، زن را وادار به عملی نموده که موجب ورود صدمات جسمی یا روحی یا مادی به او گردیده است لذا بر مبنای تسبیب، مسئول جبران خسارتی است که وارد آورده است.

بخش دوم

سوءاستفاده از حق تعدد زوجات

در مشروعیت تعدد زوجات بین مسلمانان تردیدی وجود ندارد و تمام مسلمانان اعم از شیعه و سنی، مشروعیت آن را پذیرفته‌اند. دلیل آن هم علاوه بر قرآن کریم که اصل تعدد زوجات را پذیرفته است روایات معتبری می‌باشد که از شیعه و سنی در این خصوص نقل شده. سیره معصومین نیز مؤید جواز تعدد زوجات می‌باشد.

در حقوق ایران نص صریحی در جواز تعدد زوجات وجود ندارد ولی موادی از قانون مدنی به اجمال می‌رساند که مرد می‌تواند زنان متعدد بگیرد. از جمله این مواد، مواد ۹۰۰، ۹۰۱ و ۹۴۲ قانون مدنی می‌باشد. اما حدود اختیار مرد در این مواد معین نشده است ولی عرف و عادت مسلم (که ریشه مذهبی دارد) حدود اختیار مرد را محدود به چهار زن دائمی دانسته است. حقوق‌دانان به پیروی از نظر چند فقیه امامیه اختیار مرد را در انتخاب چهار زن اعم از دائم و منقطع محدود کرده‌اند.^۱

مبحث اول: شرایط تعدد زوجات

اصل مشروعیت تعدد زوجات تا چهار زن از قواعد مسلم اسلامی است. بر تجویز اصل تعدد زوجات و عدم ممنوعیت مطلق آن فوایدی مترتب است که از جمله آن‌ها می‌توان به

۱. حسین مهرپور، مباحثی از حقوق زن، (تهران: اطلاعات، ۱۳۷۹)، ص ۹۸ و ۹۹.

بیشتر بودن تعداد زنان آماده‌ی ازدواج در غالب اجتماعات نسبت به مردان، غریزه جنسی نیرومند در برخی مردان، نازا بودن برخی زنان و طبیعت خاص مردان اشاره کرد. اما انجام این حلال الهی باید در حدود خود و با رعایت شرایطی که برای آن مقرر گردیده صورت گیرد و هر گونه تعدی و تجاوز از حدود آن نه تنها مصلحت تشریح، آن را از بین می‌برد بلکه در بسیاری موارد موجب متزلزل شدن و از هم پاشیدگی نهاد خانواده می‌گردد. فقهای اسلام با استفاده از آیات قرآن کریم و روایات معصومین^(ع) شرایطی برای تعدد زوجات بیان نموده‌اند که در این قسمت مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

گفتار اول: رعایت عدالت بین زنان

خداوند متعال در آیه‌ی ۳ سوره نساء می‌فرماید: «... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى الْإِتِّعَادِ». مفهوم این آیه‌ی شریفه آن است که می‌توانید از زنانی که پاک و خوب می‌دانید تا چهار زن بگیری و ولی اگر خوف آن دارید که بین آنها به عدالت رفتار نکنید به یکی اکتفا نمایید که این امر یعنی اکتفا به یک زن نزدیک‌تر است به این که از عدالت دور نیفتید و بر زنها ظلم نکنید. به موجب این آیه‌ی شریفه خداوند متعال ازدواج تا چهار زن را مباح نموده است. اما در صورتی که مرد خوف عدم اجرای عدالت داشته باشد، او را به یک زن محدود نموده است و این امر را به عدالت نزدیک‌تر دانسته است. منظور از خوف عدم اجرای عدالت، این است که مرد، ظن بر عدم اجرای عدالت داشته باشد یا شک کند که می‌تواند عدالت را اجرا نماید یا خیر؟ بر این اساس تنها کسی می‌تواند با داشتن همسر، اقدام به ازدواج مجدد نماید که اطمینان یا ظن غالب داشته باشد که توانایی اجرای عدالت بین همسران خود را دارد.^۱ یکی از مفسرین در تفسیر عبارت «فان خفتم الا تعدلوا فواحد» می‌فرماید: «در این جمله حکم مسئله را متعلق به «خوف» کرد نه علم، فرموده «اگر می‌ترسید» و فرمود «اگر می‌دانید» که نمی‌توانید عدالت برقرار کنید و علتش این است که در این امور که وسوسه‌های

۱. سیدمحمد رشید رضا، تفسیر القرآن الحکیم، الشهیر تفسیر المنار، چاپ دوم (بیروت: دارالمعرفه، بی‌تا)، ج ۴، ص ۲۴۸.

شیطانی و هواهای نفسانی اثر روشنی در آن دارد غالباً علم برای کسی حاصل نمی‌شود و قهراً اگر خدای تعالی قید علم می‌آورد مصلحت حکم، فوت می‌شد.^۱

در تفسیر دیگر آمده: «پس همین که زمینه خوف بود (از جهت امکانات خلقی و مالی و روانی و جسمی) که در بین همسران متعدد عدالت را انجام ندهید پس یکی و بس. مفهوم این است که همین خوف از بی‌عدالتی - نه فعلیت آن - باید بازدارنده از تعدد باشد».^۲

شرط عدالت در اسلام آن قدر اهمیت دارد که دین حتی اجازه نمی‌دهد مرد و زن دوم در حین عقد توافق کنند که زن دوم به شرایطی نامساوی با زن اول زندگی کند. یعنی از نظر اسلام رعایت عدالت تکلیفی است که مرد نمی‌تواند با قرار قبلی با زن، از این مسئولیت شانه خالی کند. اینجا است که می‌بینیم تعدد زوجات، با این شرط اخلاقی اکید و شدید به جای آنکه وسیله‌ای برای هوسرانی مرد واقع گردد، شکل انجام وظیفه به خود می‌گیرد و از مشکل‌ترین وظایف به شمار می‌رود.^۳

البته منظور از عدالت، عدالتی است که در توان انسان بوده و شخص قادر به آن باشد. مقصود از آن، رعایت مساوات بین همسران در حقوق ایشان از جمله حق نفقه، حسن معاشرت نسبت به آنان و بودن در منزل با آنان (حق قسم) می‌باشد و گرنه تساوی در تمایل قلبی و محبت باطنی امری است که در توان انسان نمی‌باشد و از او خواسته نشده است.

یکی از مفسرین بزرگ در ذیل جمله «ذلک أدنی الا تعدلوا» می‌گویند: «و ذکر این جمله که متضمن حکمت تشریح تعدد زوجات است دلیل بر این است که اساس تشریح و قانون‌گذاری در احکام نکاح، بر عدل و نفی جور و ظلم و اجحاف در حقوق است».^۴ لذا شارع در مواردی که امکان یا خوف ظلم و اجحاف در روابط زوجین می‌داده تا آنجا که ممکن بوده راه‌های ایجاد ظلم و تضییع حق را سد نموده است. از جمله مواردی که خوف یا امکان چنین ظلمی وجود دارد در تعدد زوجات است. اگر مرد واجد شرایط تعدد زوجات

۱. علامه طباطبایی، تفسیر المیزان، ج ۴، ص ۱۷۴.

۲. سید محمود طالقانی، پرتوی از قرآن، ج ۴ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۲)، ص ۶۹.

۳. مرتضی مطهری، ص ۴۴۶-۴۵۰ (با تلخیص).

۴. علامه طباطبایی، تفسیر المیزان، ج ۴، ص ۱۸۵.

نباشد و خوف عدم امکان اجرای عدالت بین همسران از سوی او وجود داشته باشد، به موجب نص آیهی فوق‌الذکر باید به یک زن اکتفا نماید.

یکی از مفسران اهل سنت نیز با توجه به آیهی فوق‌الذکر، اباحه تعدد زوجات در اسلام را سخت محدود دانسته و آن را ضرورتی می‌داند که اگر کسی به آن نیاز داشته باشد، به شرط اطمینان به اجرای عدالت و ایمن بودن از ستم کردن به زن برایش جایز است.^۱ حتی برخی مفسران گرفتن بیش از یک زن را بر مردی که اطمینان به اجرای عدالت بین همسرانش ندارد، حرام دانسته‌اند.^۲

گفتار دوم: قدرت بر انفاق

در شرع اسلام جایز نیست کسی که توان پرداخت هزینه‌های ازدواج و توانایی انجام تکالیف آن و پرداخت نفقه‌ی زن را ندارد، اقدام به تزویج زنان متعدد نماید، حتی در مورد چنین شخصی به نکاح در آوردن یک زن جایز نیست. پیامبر اسلام نیز در این خصوص به جوانان دستور داده‌اند کسانی از شما که توانایی پرداخت هزینه و مؤونه نکاح را دارند باید ازدواج کنند.^۳ «کسی که اقدام به تزویج همسران متعدد می‌نماید، فرض بر آن است که چنین شخصی از تمکن مالی مناسبی برخوردار است و توانایی پرداخت هزینه‌های زوجات متعدد را در خود می‌بیند. می‌توان گفت چنین امری به‌طور ضمنی هنگام عقد ازدواج بین طرفین مورد توافق قرار گرفته است و بر این اساس در صورت تخلف از آن، زن می‌تواند به استناد خیار تخلف وصف عقد نکاح را فسخ نماید.

در حقوق برخی از کشورهای مسلمان از جمله بند ب ماده‌ی ۱۲ قانون احوال شخصیه یمن و قسمت الف بند ۴ ماده‌ی ۳ قانون احوال شخصیه عراق، قدرت زوج بر انفاق زوجه از شرایط تعدد زوجات شمرده شده است. در حقوق ایران نیز به موجب ماده‌ی ۱۷ قانون

۱. سیدمحمد رشید رضا، تفسیر المنار (بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا)، ج ۴، ص ۳۴۹.

۲. یوسف القرضاوی، ص ۲۹۶.

۳. «یا معشر الشباب من استطاع منکم الباءه فلیتزوج...».

حمایت خانواده احراز توانایی اجرای عدالت و انفاق شرط صدور اجازه‌ی ازدواج مجدد است و قاضی نمی‌تواند بدون احراز آن اجازه‌ی اختیار همسر جدید صادر کند.^۱

مبحث دوم: مبنای حقوقی تعدد زوجات و حدود قانونی آن

فقیهان و حقوق‌دانان، نظام تک همسری را از نظر شرعی برتر و شایع‌تر و موافق اصل دانسته‌اند و نظام گزینش چند همسر را استثناء و خلاف اصل دانسته‌اند. در واقع تجویز چند همسری به‌عنوان یک واجب شرعی و وظیفه‌ی انسانی محسوب نمی‌گردد بلکه یک اباحه شرعی می‌باشد که دلایلی نظیر بیشتر بودن تعداد زنان بر مردان، جلوگیری از انحلال نکاح نخست و نیاز زن به داشتن یک پناهگاه عاطفی آنرا توجیه می‌نماید. نکاح مجدد وسیله‌ای برای جمع دو مصلحت متعارض، یعنی رفع ضرر از شوهر و بقای خانواده، می‌باشد تا مردی که می‌خواهد همسری مناسب و مطلوب داشته باشد ناگزیر به جدایی از همسر کنونی خود که شاید چندان هم به مطلوب او نزدیک نباشد، نشود.

لیکن امروزه نمی‌توان به مردی که قبلاً همسری اختیار کرده اجازه داد که آزادانه و بدون هیچ‌گونه قید و شرطی اقدام به ازدواج مجدد نماید. این آزادی بی‌قید و بند چه بسا موجب سوءاستفاده بسیاری از مردان و اجحاف و ستم آنها نسبت به همسرانشان گردد. در حقوق ایران، قبل از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶، تعدد زوجات در صورتیکه از حد مقرر قانونی تجاوز نمی‌کرد، مجاز بود. قانون مدنی از قدرت به اجرای عدالت به‌عنوان شرط تعدد زوجات سخنی نگفته بود و از نظر حقوقی هیچ مانعی برای این که مرد چند همسر اختیار کند، وجود نداشت این در حالی بود که آیه‌ی ۳ سوره نساء اطمینان مرد به اجرای عدالت را، شرط ازدواج مجدد می‌دانست. احراز امکان یا عدم امکان اجرای عدالت امری نیست که با نظر خود مرد سنجیده شود. وقتی مشروعیت تعدد زوجات موکول به اجرای عدالت شده و بازتاب‌های اجرا یا عدم اجرای عدالت در خانواده بازتاب‌های اجتماعی غیرقابل انکاری به همراه دارد، حکومت اسلامی نمی‌تواند نسبت به چنین امری بی‌تفاوت باشد بخصوص وقتی

۱. سیدحسین صفائی، و دیگران، ص ۱۲۴.

که آثار تخلف مردان از رعایت این شرط، مشهود و نمایان باشد و اینجاست که لازم است که امکان اجرای عدالت در حد معمول به وسیله دادگاه احراز گردد و در نهایت این دادگاه باشد که در صورت احراز این شرط و در عین حال شرط قدرت مرد بر انفاق، مجوز انتخاب همسر جدید را برای مرد صادر کند. بر این اساس ضرورت دارد تخلف از این امر یعنی عدم رعایت شرایط ازدواج مجدد ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری مناسب وضع گردد.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶، تحقیق درباره امکان اجرای عدالت و توانایی مالی مرد را به دادگاه واگذار کرد. به موجب ماده‌ی ۱۴ این قانون: «هرگاه مرد بخواهد با داشتن زن، زن دیگری اختیار نماید باید از دادگاه تحصیل اجازه نماید. دادگاه وقتی اجازه‌ی اختیار همسر تازه خواهد داد که با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی، توانایی مالی مرد و قدرت او را به اجرای عدالت احراز کرده باشد...». این ماده ضمانت اجرای ازدواج مجدد بدون تحصیل اجازه از دادگاه را حبس تأدیبی از ۶ ماه تا دو سال تعیین کرده بود. همسری که در این ماده به آن اشاره شده اعم از دائم و منقطع است لذا به موجب این ماده آزادی‌ای که مردان در گرفتن زنان صیغه‌ای متعدد داشتند نیز از بین رفت.

در اصلاحیه سال ۱۳۵۳ قانون حمایت خانواده، ماده‌ی ۱۴ قانون مزبور تغییر کرد و مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده جایگزین آن شد به موجب ماده‌ی ۱۶ این قانون: «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر:

- ۱- رضایت همسر اول
- ۲- عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی
- ۳- عدم تمکین زن از شوهر
- ۴- ابتلای زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده‌ی ۸
- ۵- محکومیت زن وفق بند ۸ ماده‌ی ۸ (پنج سال حبس یا بیشتر)
- ۶- ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده‌ی ۸
- ۷- ترک زندگی خانوادگی از طرف زن

۸- عقیم بودن زن

۹- غایب مفقود الاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده‌ی ۸.

به موجب این ماده، توانایی اجرای عدالت و انفاق زن برای تجویز تعدد زوجات کافی نمی‌باشد و وجود یکی از شرایط ۹ گانه این ماده ضروری می‌باشد. به نظر یکی از حقوق دانان «از ظاهر ماده بر می‌آید که دادگاه تنها در مورد نکاح با همسر دوم می‌تواند به مرد اجازه دهد و گرفتن همسر سوم و چهارم در هیچ صورت قانونی نیست. این حکم در مورد نکاح منقطع نیز اجرا می‌شود زیرا زوجه منقطع نیز همسر است و استثناء کردن آن به کلی فلسفه وضع قانون را برهم می‌زند. با وجود این، هرگاه تمام شرایط در دو زن نخست جمع باشد، به دشواری می‌توان شوهر را از انتخاب همسر دیگر منع کرد، به ویژه که این منع با قواعد شرع مباینیت دارد»^۱.

نکته دیگری که از لحن بیان ماده به نظر می‌رسد آن است که قانون‌گذار خواسته ازدواج مجدد و به تبع آن تعدد زوجات را امری استثنایی و در موارد ضرورت تلقی نماید. زیرا در صدر ماده به عنوان یک قاعده کلی آمده «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند...» و در ادامه‌ی ماده مواردی که به عنوان استثناء بر این اصل کلی آورده شده است. باید اضافه کرد شرایطی مذکور در ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت در صورتی مجوز انتخاب همسر دوم است که هنگام صدور اجازه، فعلیت داشته باشد. به عنوان مثال در مورد زنی که در گذشته از شوهر خود تمکین نمی‌کرده ولی در حال حاضر، ناشزه نمی‌باشد و تمکین می‌نماید، نمی‌توان به شوهر وی اجازه‌ی گرفتن همسر دوم داد.

در پایان ماده‌ی ۱۶ به ضمانت اجرای تخلف از این قانون اشاره شده: مجازات کیفری متخلف کاهش یافته و ۶ ماه تا یک سال حبس تعیین شده ولی علاوه بر مرد، زن جدید و سر دفتر ازدواج نیز در صورت عالم بودن مستوجب مجازات دانسته شده‌اند. به علاوه حتی در صورت رضایت زن اول برای ازدواج مجدد، در صورت وقوع ازدواج، زن اول حق درخواست گواهی عدم امکان سازش و اجازه‌ی طلاق دارد. در صورتی که در قانون حمایت

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۱۱۷.

خانواده ۱۳۴۶، در صورتی که زوج بدون رضایت همسر اول، زن دیگری اختیار می‌کرد، این حق برای همسر اول به وجود می‌آمد.

مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده هر چند نسخ نشده‌اند ولی به موجب نظریه‌ی شورای نگهبان مورخ ۹/۵/۶۳ مجازات متعاقبین و عاقد در مورد ازدواج مجدد بدون اخذ اجازه از دادگاه که در انتهای ماده‌ی ۱۶ به آن اشاره شده خلاف شرع اعلام گردیده و بر این اساس اثر قانونی خود را تقریباً از دست دادند. ضمن این‌که دادگاه‌های خانواده نیز چندان تمایلی به اجرای دقیق این مواد ندارد. در حال حاضر در محاکم صدور اجازه‌ی نکاح مجدد از سوی دادگاه امری ضروری تلقی می‌شود و دادگاه‌ها به امکان اجرای عدالت و توانایی مالی مرد در این خصوص عنایتی نه چندان دقیق دارند. لیکن شرایط دیگر ماده‌ی ۱۶ را که محدودیتی زاید بر ضوابط شرعی لحاظ کرده، رعایت نمی‌کنند.

شایسته است قانون‌گذار با تصویب مواد جدیدی در این خصوص و با لحاظ شرط امکان اجرای عدالت و توانایی مالی زوج گامی مؤثر در جهت اعمال بجای این حق و جلوگیری مردان از اعمال نابجای آن بر دارد.

مبحث سوم: محدودیت یا عدم محدودیت تعدد زوجات در نکاح منقطع

ازدواج موقت به معنای زندگی مشترک بدون آثار و تعهدات قانونی و در حد رفع نیازهای جسمی و عاطفی نیست. چنین چیزی در زندگی مشترک غربی در صورتی که متکی بر ازدواج عرفی نباشد دیده می‌شود. هیچ‌گونه آثار حقوقی خاص زوجیت ایجاد نمی‌شود و در واقع این نوع زندگی غربی، نوعی تفاهم موقت برای زیستن در زیر یک سقف بدون ایجاد هیچ‌گونه رابطه‌ی حقوقی برای طرفین است. اما در نکاح منقطع، آثار حقوقی مشخصی وجود دارد و قانون‌گذار اسلام سامان بخشیدن به روابط زوجین را مد نظر قرار داده است.^۱ یکی از مسائلی که در خصوص نکاح منقطع (متععه) مطرح است محدود بودن تعداد نکاح منقطع به چهار زن یا نامحدود بودن آن می‌باشد. نظر مشهور بین فقهای امامیه این

۱. اسماعیل هادی، دورنمای حقوقی ازدواج موقت چاپ سوم (تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۷)، ص ۴۱.

است که ممنوعیت جمع بیش از چهار زن مخصوص عقد نکاح دائم است و در نکاح منقطع، هیچ‌گونه محدودیتی نیست و مرد می‌تواند هر تعداد زن که بخواهد به نکاح منقطع داشته باشد.

بر این دیدگاه، به تعدادی روایات منقوله از ائمه اطهار^(ع) استناد شده است. در برخی روایات تعبیر «الی ما شاء» یعنی «هر قدر خواستی» آمده است. در روایات معدودی هم که در خصوص تعیین حد مجاز متعه آمده است، تأکید شده است که متعه محدود به چهار نفر نیست. در یکی از این روایات تا هفتاد، در دیگری تا هزار نکاح منقطع اجازه داده شده است.

متن یکی از روایات بدین شرح است: «عبید بن زراره از پدر خویش و او از امام صادق^(ع) نقل کرده است که از آن حضرت در مورد متعه پرسیدم که آیا محدود به چهارتاست؟ فرمود: (اگر خواستی) هزار تا از آنان را بگیر چرا که آنان مستأجر هستند»^۱ در مقابل برخی فقیهان در عدم محدودیت نکاح منقطع تردید کرده‌اند از جمله شهید ثانی در شرح لمعه می‌گوید: «اثبات چنین حکمی یعنی جواز جمع بیش از چهار زن در نکاح منقطع، با وجود این که با ظاهر آیهی قرآن... و اجماع سایر علمای اسلام مغایر است، دشوار است»^۲. ایشان روایات وارده در عدم محدودیت متعه را ضعیف و غیرصحیح دانسته است و در مقابل، به روایاتی استناد می‌کند که نکاح بیش از چهار زن در نکاح منقطع نیز پذیرفته نشده. از جمله این روایات روایت محمد بن ابی نصر از امام رضا^(ع) است که با تأکید فرمودند: متعه یکی از چهار زن است.^۳

قاضی ابن براج با استناد به آیهی سوم سوره نساء که تعداد همسر را منحصر به چهار نموده است، چنین فتوا داده است که متعه گرفتن بیش از چهار زن جایز نیست.^۴ برخی هم

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۴۴۶.

۲. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۵، ص ۴۴۸.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۴۴۸.

۴. قاضی عبدالعزیز بن البراج الطابلسی، المهذب، ج ۲ (قم: انتشارات جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۶ ق)، ص ۲۴۳.

مانند علامه حلی بیش از چهار زن در نکاح منقطع را نه ممنوع بلکه مکروه دانسته‌اند.^۱ شهید ثانی هم از نحوه بیان علامه این طور استنباط می‌کند که ظاهراً علامه هم تمایل به منع جمع بیش از چهار زن در نکاح منقطع داشته است. در کنار نظریات فقهی که بر منع جمع بیش از چهار زن وجود دارد، وجوب دفع مفساد اجتماعی که گاه از آن تعبیر به «خوف فتنه» شده است، تعیین چارچوبی را برای متعه ضروری می‌سازد. در فقه اهل سنت قاعده‌ی سد ذرایع و در فقه ما مسئله وجوب مقدمه واجب و حرمت تعاون بر فساد و گناه و لزوم خشکاندن بذر فتنه و فساد، به ما می‌آموزد که باید از مفساد اجتماعی جلوگیری کنیم و سلامت و منافع جامعه را بر خواسته‌های فردی ترجیح دهیم. در این مسیر می‌توان با استناد به احکام ثانویه که با توجه مصالح اجتماعی وضع می‌گردند، برخی از احکام اولیه را به سبب حفظ مصلحت و نظم جامعه موقتاً نادیده گرفت. کدام مصلحتی از حفظ بنیان خانواده و تحکیم آن مهم‌تر و کدام مفسده از سست کردن بنیان خانواده خطرناک‌تر است. بر این اساس در صورتی که نامحدود دانستن تعداد نکاح منقطع و تجویز جمع بیش از چهار زن موجب تزلزل و حتی از هم گسستن بنیان خانواده شود رعایت مصالح خانواده و اجتماعی ایجاب می‌کند به‌عنوان حکمی ثانوی موارد نکاح منقطع محدود شود و ازدواج دائم و موقت با بیش از چهار زن تجویز نشود.

مضافاً بر این که قول به شمول ممنوعیت جمع بیش از چهار زن در نکاح منقطع با ظاهر قرآن مطابق است و مدلول برخی روایاتی که به آن‌ها اشاره شد دلالت بر منع جمع بیش از چهار زن در نکاح منقطع دارد. روایات دیگری نیز وجود دارند که در آنها، کسانی که زن دارند و در عین حال به دنبال متعه می‌روند سرزنش شده‌اند. از جمله این روایات، روایتی از امام موسی بن جعفر است که خطاب به علی بن یقین که در مورد متعه سؤال کرده بود فرمود: تو را با متعه چکار؟ در حالی که با داشتن زن، خداوند تو را از متعه بی‌نیاز کرده

۱. علامه حلی، مختلف الشیعه (تهران: چاپ سنگی، مکتبه نینوا الحدیثه، بی تا)، ص ۵۶۳.

است. همین‌طور از ایشان روایت شده که فرمودند: «... با روی آوردن زیاد به متعه از خانواده تان غافل نشوید که ممکن است کفر بورزند و بیزاری جویند...»^۱

از امام علی بن موسی الرضا هم روایت شده که از پیروان خود می‌خواهند که به خاطر جلب رضایت همسران خویش از متعه امساک نمایند.^۲

روایاتی که دلالت بر جواز نکاح منقطع بی‌حد و حصر دارند، به قول شهید ثانی، سند آنها ضعیف یا مجهول یا مقطوع السند است و نمی‌توانند حکم خلاف قرآن را اثبات کنند. بنابراین اگر چه اصل جواز و مشروعیت نکاح منقطع از مسلمات مذهب امامیه است و ائمه اطهار بر این امر تأکید داشته‌اند ولی بر طبق آنچه از روایات استفاده می‌گردد حکمت تشریح آن فراهم کردن امکان برآوردن نیاز جنسی افرادی است که توانایی ارضای آن را از طریق نکاح دائم ندارند یا به عللی به این طریق نیازشان ارضاء نمی‌شود. در واقع هدف از ازدواج موقت و تشریح آن، جلوگیری از فحشاء و بی‌بندوباری جنسی در جامعه است و به‌نظر می‌رسد حکمی است که برای موارد اضطرار تجویز شده است.

مبحث چهارم: بررسی تطبیقی تعدد زوجات

در حقوق اروپا تعدد زوجات، جایز شمرده نشده و مرد تنها در صورتی می‌تواند اقدام به ازدواج مجدد نماید که از همسر اول خود جدا شده باشد. چنین ترتیبی موجب افزایش موارد انحلال خانواده در مواردی می‌گردد که مرد به جهاتی از ازدواج اول خود راضی نبوده و تمایل به ازدواج با زن دیگری دارد. در حقوق کشورهای اسلامی با وجود نهاد تعدد زوجات، مرد در چنین شرایطی می‌تواند در عین نگهداری همسر اول خود در صورتی که شرایط ازدواج مجدد را داشته باشد اقدام به ازدواج مجدد نماید و از بی‌پناه شدن همسر اول و انحلال خانواده جلوگیری کند. این در حالی است که در کشورهای اروپایی روابط آزاد

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، صص ۴۴۹-۴۵۰.

۲. اسماعیل هادی، ص ۴۵.

زن و مرد هیچ حد و حصری ندارد و مرد یا زن می‌توانند در عین داشتن زندگی مشترک با یکدیگر روابطی آزاد با زنان و مردان دیگر داشته باشند!

اما در اغلب کشورهای اسلامی همان‌طور که اشاره شد اصل تعدد زوجات امری پذیرفته شده می‌باشد اما در شرایط و کیفیت امکان تعدد زوجات بین کشورهای مختلف تفاوت‌هایی وجود دارد.

با این وجود در کشور تونس با آنکه کشوری اسلامی محسوب می‌شود تعدد زوجات ممنوع بوده و آن را جرم تلقی می‌نمایند. وفق ماده‌ی ۱۸ قانون احوال شخصیه این کشور ازدواج مجدد مجازات یک سال حبس و ۲۴۰ هزار فرانک جریمه یا یکی از آن دو مجازات را در پی دارد. وفق ماده‌ی ۲۱ همان قانون، ازدواج دوم که بدون انحلال ازدواج اول صورت می‌گیرد، باطل است.

قانون احوال شخصیه سوریه تعدد زوجات را مجاز می‌داند ولی به قاضی اجازه داده است که اگر تشخیص داد مرد قادر به دادن نفقه بیش از یک زن نیست، به او اجازه‌ی ازدواج ندهد.^۱ در عین حال در مقدمه قانون مزبور که وضع چنین ماده‌ای را توجیه می‌کند، تصریح شده که اگر چنین ازدواجی واقع شد، به هر حال حکم بر صحت آن می‌شود و باطل نیست. قانون خانواده الجزایر نیز تعدد زوجات را در حدود موازین اسلامی و به شرط وجود وجه شرعی و شرط اجرای عدالت مجاز می‌داند ولی مراجعه به دادگاه را لازم نمی‌داند ولی به هر یک از زن سابق و لاحق این حق را داده است که اگر شوهر به آنها دروغ گفته و فریشان داده باشد به دادگاه مراجعه نمایند و درخواست طلاق کنند.^۲

در مالزی طبق قوانین برخی از ایالات، مرد برای ازدواج مجدد باید قبلاً از قاضی مربوط یا شورای علماء اجازه دریافت کند ولی در برخی ایالات، چنین محدودیتی برای ازدواج مجدد وجود ندارد.^۳

۱. قانون احوال شخصیه سوریه، ماده ۱۷.

۲. الجزایر، قانون الأسره، ماده ۸.

۳. حسین مهرپور، «تعدد زوجات»، تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده‌ی حقوق، شماره ۱۷-۱۶، (بهار ۱۳۷۵).

در لبنان قانونی که تعداد زوجات را ممنوع یا مقید کند نسبت به سنیان و شیعیان جعفری وجود ندارد فقط ماده‌ی ۱۰ قانون طایفه دروزی، تعدد زوجات را ممنوع کرده است. در مراکش نیز مواد ۹ تا ۱۳ قانون احوال شخصیه تعدد زوجات با شرایطی پذیرفته شده است. در جمهوری عربی مصر نیز تاکنون قانونی که تعدد زوجات را ممنوع یا مقید کند وجود ندارد.^۱

مبحث پنجم: ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق تعدد زوجات

همان‌طور که بیان شد مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ اگرچه نسخ نشده‌اند، اما به دلیل مبانی با موازین شرعی و نظریه‌ی شورای نگهبان در این خصوص عملاً اثر قانونی خود را از دست داده‌اند. هر چند دادگاه‌ها صدور اجازه در خصوص نکاح مجدد را در صلاحیت خود می‌دانند و در این زمینه به امکان اجرای عدالت و توانایی مالی مرد توجه دارند. ضمانت اجراهای مقرر در این ماده نیز بنا به نظر شورای نگهبان خلاف شرع اعلام گردیده لذا اثری بر آنها مترتب نخواهد بود. با این وصف این سؤال مطرح می‌گردد که با توجه به خلاف شرع بودن این ضمانت اجراها آیا ازدواج مجدد مرد بدون تحصیل اجازه‌ی دادگاه بدون ضمانت اجرا خواهد ماند؟

برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید یادآوری کرد که همان‌طور که یکی از مفسرین بزرگ اشاره کرده «اساس تشریح و قانون‌گذاری در احکام نکاح، بر عدل و نفی جور و ظلم و اجحاف در حقوق است».^۲ ایشان در جای دیگری می‌فرمایند: «اگر حکومت اسلامی وجود داشته باشد، می‌تواند مردم را از این ستم‌هایی که به اسم تعدد زوجات، روا می‌دارند منع کند بدون این‌که حکم الهی مبنی بر مباح بودن تعدد زوجات را تغییر دهد...».

از آنجا که اساس قانون‌گذاری در نکاح بر نفی جور و ستم بر زوجین و خصوصاً زن به جهت ویژگی‌های طبیعی و جسمی که دارد بوده است و از مصادیق ستم‌هایی که بر زنان

۱. به نقل از: سید حسین صفائی، و دیگران، ص ۱۳۲.

۲. علامه طباطبایی، ص ۱۸۰.

جامعه تحمیل می‌شود سوءاستفاده برخی از مردان از تعدد زوجات می‌باشد. لذا بر قانون‌گذار وظیفه است که با در پیش گرفتن راهکارهای مناسب و با وضع ضمانت اجراهای مدنی و کیفری سازگار با مبانی فقهی و دینی تا حد امکان از ستم‌ها و تضییع حق‌هایی که از این مجرا و با سوءاستفاده از حق تعدد زوجات بر زنان وارد می‌شود جلوگیری به عمل آورد و راه سوءاستفاده مردان سودجو را سد نماید. البته نکته قابل توجه آن است که آنچه که در این مسیر مهم است اثبات سوءاستفاده از تعدد زوجات نزد دادگاه می‌باشد و گرنه مردی که با داشتن شرایط لازم برای تعدد زوجات و با رضایت همسر خود یا بدون قصد اضرار به وی، اقدام به ازدواج مجدد می‌نماید حق قانونی خویش را اعمال کرده و به صرف اقدام به ازدواج مجدد تحت تعقیب قرار نخواهد گرفت. اولین ضمانت اجرایی که در فرض سوءاستفاده از حق تعدد زوجات ممکن است به ذهن برسد عبارت از ضمانت اجرای طبیعی می‌باشد که منظور از آن محروم کردن مرد از مطلوبی است که با اقدام به سوءاستفاده از تعدد زوجات در پی آن بوده است. او با این کار در پی آن بوده که نکاح مجددی واقع سازد و لذا ضمانت اجرای طبیعی اقدام وی، باطل کردن و انحلال عقد نکاح واقع شده می‌باشد. این ضمانت اجرا در نگاه اول ممکن است روش مناسب و در عین حال مؤثری برای برخورد با مردانی که اقدام به سوءاستفاده از حق تعدد زوجات می‌نمایند به نظر آید اما واقعیت آن است که بطلان ازدواجی که واقع شده و منحل کردن رابطه‌ای که در این میان بوجود آمده، اثرات و تبعات نامطلوبی بر جای خواهد گذاشت. از آنجا که بطلان عقد به گذشته سرایت می‌کند روابط قبلی مرد با همسر جدیدش که بر پایه‌ی عقد نکاح واقع شده است، مورد سؤال قرار می‌گیرد. اگر رابطه‌ی این زن و مرد به تولد فرزندی منجر شده باشد با بطلان نکاح، این فرزند سرنوشتی نامعلوم پیدا خواهد کرد. چنین رویکردی مسلماً صدمات جبران‌ناپذیری به همراه خواهد داشت و آمار فرزندانی را که از کانون خانواده محرومند، به نحو قابل توجهی افزایش خواهد داد و بسیاری از زنانی که به ناچار به ازدواج دوم تن در داده‌اند تا حداقل سر پناهی برای خود فراهم آورند و خود را از انحراف حفظ نمایند به مسیرهای منحرفانه‌ای خواهد کشاند. از لحن ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت خانواده

مصوب ۱۳۴۶ و ظاهر مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده اصلاحی ۱۳۵۳ نیز چنین بر می‌آید که مقصود قانون‌گذار اعلام بطلان نکاح دوم نبوده است بلکه در پی آن بوده که با مجازات سوءاستفاده‌گر تا حد امکان از وقوع چنین ازدواج‌هایی جلوگیری کند. مهم از همه این که عقد، نیاز به دلیل دارد که چنین دلیلی در این مورد وجود ندارد. عقد نکاح با رعایت شرایط مقرر واقع شده و اصل بر صحت وقوع چنین عقدی می‌باشد.

ضمانت اجرای دیگری که قبلاً هم به آن اشاره شد و در ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ و مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ هم به آن پرداخته شد، تعیین مجازات برای مردی است که بدون تحصیل اجازه‌ی دادگاه مبادرت به ازدواج می‌نماید. ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ فقط این ضمانت اجرا را برای مردی که از تحصیل اجازه‌ی دادگاه در این خصوص امتناع کرده بود مقرر می‌کرد. اما ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت خانواده‌ی اصلاحی ۱۳۵۳ برای عاقد و سر دفتر و زن جدید نیز مجازات تعیین کرده بود. میزان مجازات مرد به موجب ماده‌ی ۱۴، حبس جنحه‌ای از ۶ ماه تا ۲ سال بود اما در قانون سال ۱۳۵۳ این مجازات به شش ماه تا یک سال حبس تقلیل پیدا کرد. اما همان‌طور که اشاره شد مجازات مقرر در ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ طبق نظر شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده شد. به نظر برخی حقوق‌دانان «صلاحیت این شورا محدود به اظهار نظر درباره‌ی قوانین جدیدی است که از طرف مجلس تصویب و به آن شورا فرستاده می‌شود و گسترش این صلاحیت به نسخ قوانین گذشته دشوار به نظر می‌رسد»^۱ با این وجود محاکم، شرایط مقرر در ماده‌ی ۱۶ را که محدودیتی زائد بر ضوابط شرعی است رعایت نمی‌کنند و ضمانت اجرای موجود در این ماده را بنا به نظر شورای نگهبان بلا اجرا گذارده‌اند.

نکته‌ای که نباید از ذهن دور داشت، این است که بدون ضمانت اجرا گذاشتن تخلفاتی که به جهت ازدواج مجدد صورت می‌گیرد و فراهم کردن زمینه‌ی سوءاستفاده‌ی مردان هوس‌بازی که مایلند آزادانه و بی‌هیچ‌گونه قید و شرطی اقدام به ازدواج مجدد نمایند و

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، پاورقی، ص ۱۲۱.

همسر و خانواده‌ی قبلی خود را بلا تکلیف رها نمایند، اگر از گسیختن خانواده پر خطرتر نباشد کم خطرتر نیست. مردی که پیوسته به دنبال هوسرانی و تجدید فراش‌های مکرر است چگونه می‌تواند همسری مناسب و پدری دلسوز برای خانواده باشد. همسر او چگونه می‌تواند او را به‌عنوان ملجأ و پناهگاه خویش و فرزندانش بپذیرد و چنین مردی چگونه خواهد توانست تأمین‌کننده‌ی نیازهای روحی و عاطفی اعضاء و تعالی‌دهنده‌ی خانواده باشد؟ این‌ها همه در فرضی است که مرد، توانایی مالی کافی در تأمین هزینه‌های همسران متعدد را داشته باشد. اگر او چنین تمکنی نیز نداشته باشد، همسران و فرزندان او تأمین هزینه‌های زندگی‌شان را از چه کسی باید مطالبه کنند. آیا چنین مردی خواهد توانست مجری عدالت بین همسران خویش باشد؟ آیا نگرش او به همسرانش نگرشی انسانی خواهد بود تا بتواند حق برخورداری از عدالت را برای تک‌تک آنان قائل شود یا تجدید فراش‌ها و هوسرانی‌هایش نگرش او را به همسرانش نیز تغییر داده و آنان را تنها وسیله‌ی ارضاء شهوات و هوسرانی‌های خود می‌داند؟

برخی حقوق‌دانان بر این اساس و با توجه به عدم تضاد مفاد ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ با مبانی شرعی بیان داشته‌اند که «به‌نظر می‌رسد لازم باشد مقرراتی شبیه ماده‌ی ۱۴ قانون فوق‌الذکر تنظیم و تصویب و به مرحله‌ی اجرا درآید».^۱ به نظر ما هم با توجه به خطرات و آسیب‌هایی که تعدد آزادانه و بی‌قید و شروط زوجات، متوجه خانواده به تبع آن جامعه می‌نماید لازم است در این خصوص ضمانت‌اجراهای مناسبی وضع و اجرا شود و دست مردان هوسبازی که جز به ارضاء شهوات خود نمی‌اندیشند بسته شود.

از جمله ضمانت‌اجراهایی که در این خصوص می‌تواند مؤثر واقع شود قائل شدن به مسئولیت مدنی مردی است که با قصد اضرار به زوج اقدام به سوءاستفاده از حق ازدواج مجدد نموده و با اقدام به این کار موجب ورود صدمات روحی و خسارات معنوی به زن از جمله سر شکستگی و خجالت‌زدگی او در برابر خویشان و دوستانش شده است. این اقدام چه بسا ممکن است بدون تحصیل اجازه از دادگاه یا جلب رضایت همسر قبلی صورت

۱. حسین مهرپور، ص ۱۰۶.

گرفته باشد. ممکن است مرد توان اجرای عدالت بین همسر قبلی و همسر جدیدش را نداشته باشد و خواسته یا ناخواسته توجهات بیشتری را به همسر جدید خود معطوف دارد و همسر قبلی و فرزندان احتمالی خود را بلا تکلیف یا با خرجی محدودی رها نماید یا تمکن مالی کافی برای اداره‌ی دو زندگی را نداشته باشد. ولی با این وجود اقدام به ازدواج مجدد نموده باشد صدمات و آسیب‌هایی که در این موارد از اقدام او متوجه همسر قبلی‌اش می‌شود به مراتب بیشتر خواهد بود. چنین زنی نه تنها به جهت تجدید فراش همسرش خجالت‌زده و سر شکسته خواهد بود بلکه تا حد زیادی از پشتیبانی و حمایت همسر خویش محروم می‌گردد و در تأمین هزینه‌های زندگی و گذران زندگی با فشارها و صدمات بسیاری دست و پنجه نرم خواهد کرد. در چنین وضعیتی راهی که زن می‌تواند برای جبران خساراتی که به او وارد گردیده در پیش گیرد، آن است که با مراجعه به دادگاه و طرح دعوای مسئولیت مدنی علیه همسر بی‌توجه و هوسران خود، او را ملزم به جبران خساراتی سازد که با ازدواج مجدد خویش به همسر و فرزندان خویش وارد نموده است. دادگاه پس از احراز خساراتی که بدین جهت به زوجه وارد گردیده، مرد را ملزم به جبران خسارت او به طریقه‌ی مناسب می‌نماید. این جبران خسارت به‌موجب ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی می‌تواند از طریق صدور حکم پرداخت مبلغی پول یا صدور دستور بر الزام زوج به توجه بیشتر و رعایت عدالت بین همسران یا طریق مناسب دیگر باشد. آسیب‌ها و فشارهایی که زوج با انجام ازدواج مجدد بر زوجه تحمیل نموده و نیز بلا تکلیف گذاشتن یا کم توجهی کردن نسبت به همسر اول و فرزندانشان یا حتی عدم تحصیل اجازه از دادگاه برای ازدواج مجدد از قرائنی هستند که می‌تواند به دادگاه در احراز قصد اضرار زوج یا قصد سوءاستفاده او از حق تعدد زوجات یاری رساند.

چنین ضمانت اجرایی در مواردی که مرد با کسب اجازه‌ی دادگاه و پس از احراز شرط عدالت و تمکن مالی از سوی دادگاه اقدام به ازدواج مجدد نموده ولی پس از مدتی اقدام به اجحاف و تزییع حق همسر اول نموده و نسبت به او بی‌توجهی یا کم توجهی نموده است، نیز قابل اعمال می‌باشد. در چنین مواردی نیز زوجه می‌تواند خساراتی را که در نتیجه‌ی

بی‌توجهی یا کم‌توجهی مرد یا اجحاف او نسبت به حقوق زن متوجه او گردیده بر مبنای تقصیر و به‌موجب ماده‌ی ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی مطالبه نماید. افزون بر آن از آنجا که بی‌عدالتی شوهر در معاشرت با زنان خود چهره‌ی خاصی از سوءمعاشرت محسوب می‌شود ضمانت اجراهایی که در خصوص سوءمعاشرت قابل اجرا است و ما در مباحث آینده به آن اشاره خواهیم کرد در مورد بی‌عدالتی شوهر نسبت به زنان خود نیز قابل اجرا خواهد بود. علاوه بر ضمانت اجراهای مدنی، ضمانت اجراهای کیفری نیز در برخی موارد خصوصاً مواردی که مرد بدون اجازه‌ی دادگاه اقدام به ازدواج مجدد نموده است و از حکم قانون تخلف کرده است می‌تواند به‌عنوان عامل بازدارنده‌ای محسوب شود که مانع از اقدام خودسرانه‌ی برخی مردان به ازدواج مجدد گردد.

ضمانت اجرای دیگری که در این خصوص قابل تصور است، آن است که از ثبت چنین ازدواج‌هایی که بدون تحصیل اجازه از دادگاه صورت گرفته در دفاتر رسمی ازدواج خودداری شود و بدین ترتیب در عین آنکه به صحت چنین ازدواج‌هایی لطمه‌ای وارد نمی‌شود و جامعه را در خطر عواقب ناشی از باطل شدن این ازدواج‌ها قرار نمی‌دهد به دولت اجازه می‌دهد که برای جلوگیری از وقوع آن، از به ثبت رساندن این ازدواج‌ها در دفاتر رسمی ازدواج خودداری کند. نتیجه‌ی این اقدام آن است که گرچه اقدام به ازدواج مجدد بدون تحصیل اجازه‌ی دادگاه از اعتبار و صحت شرعی برخوردار است اما از لحاظ قانونی چنین ازدواجی معتبر و قابل استناد محسوب نخواهد شد.

بخش سوم

سوءاستفاده از حق طلاق

مبحث اول: کلیات

«طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن مرد، به اذن یا حکم دادگاه، زنی را که به طور دائم در قید زوجیت اوست رها می‌سازد».^۱ از این تعریف استنباط می‌شود که طلاق عمل حقوقی یک جانبه‌ای است که با اعلام اراده‌ی یک طرفه مرد یا نماینده‌ی او واقع می‌شود و نیازی به موافقت زن ندارد. در مواردی هم که طلاق به تراضی و توافق طرفین واقع می‌شود این تراضی در وقوع عمل حقوقی طلاق اثری ندارد زیرا همان‌طور که گفته شد طلاق، ایقاع است و با اراده‌ی یک طرفه مرد واقع می‌شود. وقوع تراضی در طلاق ماهیت این عمل حقوقی را تغییر نمی‌دهد بلکه آثار دیگری را بر آن مترتب می‌سازد که در مباحث آینده به آن اشاره خواهیم کرد.

خصوصیت دیگری که در تعریف بالا به آن اشاره شده تشریفاتی بودن طلاق است. برای وقوع طلاق باید صیغه‌ی مخصوص طلاق (أنت طالق) در حضور دو نفر مرد عادل که صیغه‌ی طلاق را بشنوند، خوانده شود. به علاوه با توجه به قانون حمایت خانواده و قانون

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۳۰۰.

اصلاح مقررات مربوط به طلاق و وقوع طلاق در صورت اختلاف زوجین باید به اذن دادگاه صورت پذیرد.

گفتیم که طلاق با اراده‌ی شوهر واقع می‌شود. ماده‌ی ۱۱۳۳ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون از دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید». منظور از این ماده آن است که به‌موجب قانون مدنی، مرد برای طلاق نیازی به جلب موافقت زن یا ارائه‌ی دلیل و علت مشخصی برای تصمیم خود ندارد. البته مقصود از ماده این نیست که زن هیچ‌گاه نمی‌تواند درخواست طلاق کند بلکه همان‌طور که خواهیم گفت زن حق دارد که در شرایطی اجبار مرد را به طلاق بخواهد و حتی اگر اجبار مرد امکان‌پذیر نبود دادگاه می‌تواند از طرف مرد، زن را مطلقه نماید.

برای واقع ساختن این طلاق از طرف مرد، محدودیت‌هایی نیز وجود دارد از جمله این‌که مرد باید برای طلاق اهلیت داشته باشد، وقتی زن در حال حیض یا نفاس است نمی‌توان او را طلاق داد. همین‌طور وقوع طلاق در طهر موقعه به‌موجب ماده‌ی ۱۱۴۱ قانون مدنی صحیح نمی‌باشد. گذشته از این موارد لزوم صدور گواهی عدم امکان سازش از سوی دادگاه و کسب اجازه‌ی دادگاه برای طلاق محدودیت دیگری است که برای اعمال اراده‌ی مطلق مرد در امر طلاق قرار داده شده است. این محدودیت ابتدا به‌موجب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ ایجاد شد. به موجب این قانون مراجعه به دادگاه و گرفتن گواهی عدم امکان سازش برای اجرای صیغه‌ی طلاق امری ضروری گردید. قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ پا را از این هم فراتر گذاشت و اختیار مطلق و نامحدود مرد بر دادن طلاق را از میان برداشت. به موجب این قانون هر یک از زن و مرد که متقاضی طلاق باشند باید به دادگاه مراجعه کنند و درخواست طلاق نمایند. درخواست ایشان باید مستند به یکی از موارد مذکور در این قانون باشد.^۱ این موارد حصری بوده و در غیر از این موارد هیچ یک از زن و شوهر حق تقاضای طلاق نخواهد داشت تشخیص وجود موارد مذکور در این قانون با

۱. در ماده ۸ قانون حمایت خانواده چهارده مورد ذکر شده بود که هر یک از زن و مرد می‌توانند به استناد آن درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند.

دادگاه است که در صورت تشخیص گواهی عدم امکان سازش صادر می‌نماید. تردیدی نیست که این قانون با وضع چنین مقرراتی که مخالفت صریح با موازین شرعی داشت مورد مخالفت بسیاری از متشرعین واقع شد. لذا پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی قانونی تحت عنوان لایحه‌ی قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص به تصویب رسید که به موجب آن موارد طلاق محدود به همان مواردی شد که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده‌است. با وضع این قانون عملاً مقررات مربوط به طلاق از قانون حمایت خانواده نسخ شد.^۱ به موجب آنچه در این قانون مقرر گردیده بود در صورت درخواست مرد برای طلاق دادگاه بدواً موضوع را به داوری ارجاع می‌دهد و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشد به زوج اجازه‌ی طلاق خواهد داد. از نظر این قانون در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد، مراجعه به دادگاه لازم نمی‌باشد.

حکم مقرر در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ این قانون مبنی بر محدود کردن موارد طلاق به مواردی که در قانون مدنی و احکام شرع، مقرر گردیده تا تصویب و اجرای قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ به جای خود باقی بود. اما با تصویب این قانون، نوعی عقب‌گرد به قانون حمایت خانواده‌ی سال ۱۳۵۳ صورت گرفت زیرا ثبت طلاق را خواه به خواست شوهر یا زن یا توافق هر دو باشد موکول به رسیدگی دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش کرده بود. فقهای شورای نگهبان با این توجیه که در این قانون نیز صدور حکم طلاق که عملی اداری و الزام حکومتی است، موکول به صدور گواهی عدم امکان سازش شده نه اجرای صیغه‌ی طلاق و واقع ساختن آن، این قانون را مورد تصویب قرار دادند.^۲

با وجود تمام فراز و نشیب‌هایی که در این مسیر طی شده و قوانینی که تاکنون مورد تصویب و اجرا قرار گرفته است، در حقوق ما علی‌الاصول حق طلاق در دست مرد است. یعنی مرد، مختار است هر وقت بخواهد و بدون آنکه الزامی به ذکر جهت یا علت خاصی

۱. تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص.

۲. حسین مهرپور، ص ۱۵۴ و ۱۴۷.

برای تصمیم خود نسبت به طلاق دادن همسر خود داشته باشد، می‌تواند اقدام به طلاق دادن همسر خود بنماید. محدودیتی که در این راه برای او وجود دارد آن است که اگر بخواهد طلاق دهد حتماً باید به دادگاه مراجعه نماید و دادگاه موضوع را به داوری ارجاع می‌نماید. اگر در مرحله‌ی داوری سازش و توافقی حاصل نشد و مرد بر تصمیم خود مصر باشد، سرانجام دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند و مرد با در دست داشتن آن می‌تواند رسماً طلاق را واقع و ثبت نماید. بر این اساس بر اختیار مطلق و نامحدود مرد برای طلاق که موجب ماده‌ی ۱۱۳۳ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته، مطابق آخرین قانون مصوب در مورد طلاق که مقرر می‌دارد: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق همسرش را می‌نماید». این محدودیت وضع شده که به موجب آن مرد رأساً نمی‌تواند اقدام به طلاق دادن همسر خود نماید. لزوم رجوع او به دادگاه و عدم امکان اجرای تصمیمش حداقل تا وقتی که گواهی عدم سازش از سوی دادگاه صادر گردد محدودیت‌های اندکی بر اراده‌ی مطلق و نامحدود او در امر طلاق وارد نموده است.^۱ اما سرانجام دادگاه نمی‌تواند در صورتی که مرد مصمم بر طلاق باشد از صدور گواهی عدم امکان سازش امتناع نماید. ولی اگر زن متقاضی طلاق باشد علاوه بر آنکه باید به دادگاه مراجعه نماید دادگاه هیچ الزامی به صدور گواهی عدم امکان سازش در این خصوص ندارد. به‌علاوه بر خلاف مرد که نیازی به ارائه‌ی دلیل جهت خاصی برای طلاق ندارد در اینجا زن باید دادخواست طلاق خود را در قالب یکی از موارد خاص پیش‌بینی شده در قانون مدنی یعنی ترک انفاق (ماده‌ی ۱۱۲۹ ق.م) یا عسر و حرج (ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م) مطرح نماید و بتواند موارد مورد ادعای خود را ثابت کند. در صورتی هم که ضمن عقد بر شوهر شرط یا شروطی کرده باشد که در صورت تخلف از آن شروط بتواند به وکالت از شوهر خود، او را مطلقه نماید باید برای گرفتن گواهی عدم امکان سازش نه تنها وجود چنین وکالتی را بلکه تخلف از شرط یا شروط مذکور ضمن عقد را برای دادگاه اثبات نماید.

۱. همان، ص ۱۵۶.

بنابراین در قوانین ما نسبت به اصل درخواست طلاق تفاوت‌های قابل توجهی بین زن و مرد وجود دارد که در بسیاری موارد برگرفته از موازین اسلامی و نظریات فقهی متقدم و متأخر می‌باشد.

مبحث دوم: بررسی فقهی حدود اختیار مرد در طلاق

گفتار اول: حدود اختیار مرد در طلاق در قرآن کریم

قرآن مجید در سوره‌های بقره، نساء، احزاب و طلاق آیاتی مربوط به طلاق دارد. در آیه‌ی ۲۳۱ سوره بقره آمده: «و اذا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ اجْلِهِنَّ فَاَمْسُكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ سِرْحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ و لَا تَمْسُكُوهُنَّ ضَرَارًا لَتَعْتَدُوا و مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكْ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ و لَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا...».

و چون زنان را طلاق دادید و به سرآمد مدت خویش رسیدند، به شایستگی نگاهشان دارید، یا به شایستگی رها کنید و زن‌ها را برای ضرر زدن نگاهشان ندارید که ستم کنید، هر کس چنین کند به خویش ستم کرده است.

در این آیه، خداوند به مردان امر می‌کند که یا با نیکی و خوبی به همسران‌تان رجوع نمایید یا از آنان به شایستگی و نیکی جدا شوید و ظلم به زن و امتناع از طلاق زن به منظور ضرر زدن به او را مورد نهی قرار داده است. منظور از جدا شدن از زن به نیکی و شایستگی در این آیه، آن است که طلاق در دست مرد به عنوای ابزاری برای ستم به زن و وارد کردن ضرر به او قرار نگیرد. بلکه همان‌طور که مرد باید زندگی مشترک را به نیکی و خوبی ادامه دهد، در صورتی که اراده‌اش بر طلاق باشد نیز باید از همسر خود به شایستگی و نیکی جدا شود. آیه‌ی ۲۲۹ سوره بقره: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِیْحَ بَاِحْسَانٍ».

طلاق دو بار است و پس از دو بار یا نگهداری به شایستگی یا رها کردن به احسان. در این آیه نیز بر نگه داشتن زن به طریق متعارف (به شایستگی) یا جدا شدن از او به نیکی و شایستگی تأکید نموده است. نکته‌ی جالب در این آیه، آن است که درباره‌ی نگه داشتن و رجوع، تعبیر به معروف شده یعنی کاری مطابق با عرف و روال جامعه، ولی

درباره‌ی جدایی تعبیر احسان یعنی بالاتر از عرف به کار رفته است تا موارث و تلخی جدایی را بدین وسیله برای زن جبران سازد. در ادامه‌ی آیه‌ی ۲۲۹ سوره‌ی بقره آمده: «حلال و جایز نیست آنچه را به زن‌ها داده‌اید از آنها بگیرید، مگر این که خوف این باشد که حدود خدا را رعایت نکنند. اگر خوف این معنی وجود داشت که زن و شوهر حدود خدا را رعایت نکنند اشکالی ندارد که زن فدیهای به مرد بدهد. این‌ها حدود خداست که نباید از آنها تجاوز کنند و کسانی که حدود خدا را رعایت نمی‌کنند، ستمگرند». مفسرین از این آیه، استفاده‌ی حکم طلاق خلع کرده‌اند زیرا به‌موجب این آیه در صورتی که خوف آن باشد که زن و شوهر حدود خدا را رعایت نکنند زن می‌تواند فدیهای به مرد بدهد و به‌واسطه‌ی آن، شوهر او را طلاق دهد.

آیه‌ی ۲۴۱ سوره‌ی بقره: «و للمطلقات متاع بالمعروف حقاً علی المتقین».

این آیه‌ی شریفه واژه‌ی مطلقات را به‌طور مطلق بکار برده، لذا شامل تمام زنان مطلقه می‌گردد به‌علاوه حکم را وابسته به صفت تقوا کرده است لذا حکم و جوبی نیست بلکه استحبابی است. فقهای شیعه نیز از حکم این آیه و جوب را استنباط نمی‌کنند.^۱ اما در هر صورت طبق آیه‌ی قرآن و ادامه‌ی وظیفه‌ی تسریح به احسان، شایسته است که مرد به هنگام طلاق هدیه‌ای در خور شأن زن به وی بدهد.

آیه‌ی ۱ سوره‌ی طلاق: «یا ایها النبی اذا طلقتم النساء طلقوهن لعدتهن و احصوا العده و اتقوا الله ربکم لا تخرجهن من بیوتهن و لا یخرجن الا یا تین بفاحشه مینه و تلک حدود الله و من یتعد حدود الله فقد ظلم نفسه».

ای پیامبر، وقتی زنان را طلاق می‌دهید، زمان عده‌ی طلاق دهید (زمانی که از عادات ماهانه پاک شده و با همسرانشان نزدیکی نکرده باشند) و حساب عده را نگه دارید و از پروردگارتان بترسید، آنان را از خانه‌هایشان بیرون نکنید. خودشان هم بیرون نشوند مگر این که گناهی علنی (فاحشه) مرتکب شوند. این‌ها همه حدود خدا است و کسی که از حدود خدا تجاوز کند به نفس خود ستم کرده است.

۱. شیخ محمد حسن نجفی، ص ۵۸.

این آیه به برخی از شرایط شکلی لازم برای انجام طلاق اشاره نموده است و در ادامه مردان را از ستم به زنان به شکل بیرون کردن آنان از خانه نهی کرده است، مگر آنکه زن گناهی علنی مرتکب شده باشد.

چنانچه ملاحظه می‌شود آیات قرآن بیشتر به بیان احکام طلاق پرداخته‌اند و در هیچ آیه‌ای به تبیین حق طلاق و اختصاص آن به یکی از زوجین پرداخته نشده است. هر چند از تعبیری نظیر «اذا طلقتم النساء» یا «مطلقات» که در آیات مربوط به طلاق به کار برده شده می‌توان دریافت که از نظر قرآن طلاق به دست مرد است و این زن است که طلاق داده می‌شود. مضافاً بر این که عرف متداول در عصر نزول نیز بر این بوده که مردان، زنان خود را طلاق می‌دادند. لذا با توجه به این واقعیت، نیازی به بیان حکم جاری و مقبول جامعه نبوده است.^۱ در واقع قرآن، اختیار مردان برای طلاق را به‌عنوان یک حکم تأسیسی بیان نکرده بلکه رویه‌ی جاری و متداول در جامعه‌ی آن زمان را امضاء و تأیید نموده است. البته این امضا منوط بر تعدیل رویه غیرعادلانه موجود و ارائه‌ی طریق، جهت اتخاذ روشی منصفانه‌تر در جهت رعایت حقوق زن بوده است.^۲

گفتار دوم: حدود اختیار مرد در طلاق در روایات

روایاتی که در خصوص حق طلاق در کتب روایی موجودند از تنوع و تعدد قابل توجهی برخوردارند.

برخی از این روایات در مقام بیان اختیار مرد در طلاق هستند. معروفترین روایت در این باب، روایتی از پیامبر^(ص) است که فرمودند: «الطلاق بید من اخذ بالساق» «طلاق در اختیار کسی است که ساق را در اختیار دارد».

۱. مریم احمدیه، جمشید جعفر پور، طلاق به درخواست زن به درخواست شوهر، (تهران: سفیر صبح، ۱۳۸۰)، ص ۲۰۹.

۲. حسین مهرپور، ص ۱۹۱.

منظور از کسی که ساق را در اختیار دارد، کسی است که حق منحصر تمتع جنسی از زن را دارا می‌باشد که این شخص کسی جز شوهر نیست.^۱

احادیث دیگری نیز با این مضمون وارد شده که از آن جمله این حدیث است: «کسی که دعایش مستجاب نمی‌شود مردی است که زنش را نفرین می‌کند، در حالی که اختیار طلاق در دست اوست و می‌تواند با طلاق دادن از دست او نجات پیدا کند».^۲

دسته‌ای از روایات نیز در ذم طلاق وارد شده‌اند و به‌طور مؤکد، طلاق بدون علت زنان مورد نهی قرار گرفته است: در روایتی آمده است «زنان را طلاق مدهید جز از روی شک که خداوند، مردان و زنان خوشگذران را دوست ندارد». در این روایت طلاق بی‌جهت و بدون دلیل مورد نهی قرار گرفته است و وجود شک و قرائنی نسبت به بی‌عفتی یا فساد اخلاقی زن را جهت قابل قبولی برای طلاق دانسته است.

در روایتی از امام صادق^(ع) افرادی که سریع طلاق می‌دهند و مجدداً نکاح می‌کنند دشمن خدا خوانده شده‌اند.

روایت دیگری از پیامبر^(ص) نقل شده که فرمودند: «خداوند دشمن می‌دارد مردان و زنان تنوع طلب را که بی‌جهت روی به طلاق می‌آورند».^۳

در برخی روایات نیز به امکان دستیابی زن به طلاق اشاره شده است که از جمله آنها روایاتی است که در خصوص طلاق خلع وارد شده است.^۴

از جمله آنها روایتی است که شأن نزول آیه‌ی ۲۲۹ سوره بقره قرار گرفته است و به‌موجب آن پیامبر اکرم^(ص) به جهت کراهتی که همسر ثابت بن قیس از همسرش داشت به

۱. محمد فواد عبدالباقی، سنن ابن ماجه، بیروت داراحیاء التراث العربی، ۱۹۷۵ میلادی، ج ۱ ص ۶۷۲: این حدیث در منابع حدیث شیعه ذکر نشده ولی صاحب جواهر آنرا حدیث نبوی مقبول نامیده است.

۲. همان، ص ۵۶.

۳. محمد بن یعقوب کلینی، فروع کافی، [بی‌جا] دارالکتب الاسلامیه - چاپ سوم، ۱۳۶۷، ج ۶، کتاب طلاق، ص ۵۴.

۴. ر.ک ابو علی فضل بن حسن طبرسی مجمع البیان فی التفسیر القرآن، [بی‌جا]: دارالمعرفه، چاپ دوم - ۱۴۵۸ ه.ق، جلد ۱، ص ۵۷۷.

ثابت فرمود: «ثابت آنچه را به او دادی بگیر و او را رها کن». ثابت نیز چنین کرده، این اولین طلاق خلع در اسلام بود.

برخی فقها بر اساس این روایات طلاق خلع را از سوی مرد واجب دانسته‌اند.^۱ برخی نیز معتقدند «اگر زن به صورت عادی از شوهر درخواست طلاق کند و از او بخواهد در مقابل گرفتن مال او را رها نماید بر شوهر واجب نیست که بپذیرد. ولی اگر تمایل زن به جدا شدن، شدید باشد به گونه‌ای که بگوید اگر طلاق ندهی مرتکب معصیت می‌شوم و خیانت می‌کنم دیگر بر مرد جایز نیست او را نگه دارد و باید با گرفتن مال که می‌تواند مال زیاد باشد او را طلاق دهد».

با این حال اکثریت فقها معتقدند در صورت کراهت از سوی زن و درخواست طلاق، تکلیفی در این خصوص برای مرد ایجاد نمی‌شود بلکه می‌تواند پیشنهاد زن را بپذیرد و در عوض فدیة، او را طلاق دهد و نیز می‌تواند پیشنهاد او را نپذیرد. دسته‌ای دیگر از این روایات نیز به حاکم یا دادگاه اجازه می‌دهند که شوهر را ملزم به طلاق نماید. از جمله‌ی آنها روایتی است که از امام باقر^(ع) نقل شده که فرمودند: هر کس پوشاک و خوراک زن خود را تأمین نکند، امام می‌تواند بین آنها جدایی بیفکند. با عنایت به این روایات است که برخی فقها نیز زن را محق به درخواست طلاق دانسته‌اند و به حاکم و دادگاه حق داده‌اند که طلاق را واقع سازد.

گفتار سوم: بررسی حدود اختیار مرد در طلاق از دیدگاه فقیهان

همان‌طور که اشاره شد از دیدگاه اسلام اختیار طلاق در دست مرد است. این موضوع مورد اجماع فقهای شیعه و سنی می‌باشد. بر این اساس است که مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد و برای این کار نیازی به ارائه‌ی علت موجهی ندارد. البته برخی شرایط محدودکننده‌ای در این رابطه وجود دارد که مورد تصریح فقهاء نیز قرار گرفته است. از جمله‌ی این شرایط بالغ، عاقل و مختار بودن طلاق‌دهنده و عدم امکان وقوع

۱. شیخ طوسی، ص ۵۲۹.

طلاق در طهر واقعه یا در حال حیض یا نفاس زن می‌باشد. البته این شرایط بیشتر، ناظر به حالات و ویژگی‌های طرفین در هنگام وقوع طلاق می‌باشد و در مقام جعل محدودیت نسبت به سلطه و اختیار مطلق مرد نسبت به طلاق دادن زن نمی‌باشد. نظر اکثریت قریب به اتفاق فقها روایات و توصیه‌هایی هم که از سوی بزرگان دین در خصوص پرهیز از طلاق یا خودداری از طلاق‌های غیرموجه و بی‌دلیل وارد شده است، تنها در حد ممنوعیت‌های اخلاقی می‌باشد و محدودیتی در حق طلاق مرد ایجاد نمی‌کند. در واقع برداشت فقهاء از احکام قرآن و مبانی اسلامی آن است که طلاق، حق مرد است و اعمال آن در اختیار اوست. به‌علاوه همان اراده‌ای که به‌طور یکطرفه نکاح را برهم زده است جز در مواردی که طلاق بائن باشد می‌تواند طلاق واقع شده را نیز از اثر بیندازد و اقدام به رجوع بنماید بدون این‌که در چنین رجوعی، موافقت و رضایت زن لازم باشد. بنابراین به نظر این فقها اصل وجود تفاوت بین زن و مرد در مورد طلاق محرز است، یعنی اختیار طلاق در دست مرد است و او می‌تواند بدون اجازه یا کسب رضایت زن و حتی بدون الزام مراجعه به دادگاه می‌تواند زن خود را طلاق دهد. برخی از آنان این اختیار را امری بدیهی و بی‌نیاز از اقامه‌ی دلیل دانسته‌اند. عده‌ای نیز برای اثبات این حکم به آیاتی از قرآن از جمله آیه‌ی شریفه‌ی «یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن...» و روایت نبوی «الطلاق بید من اخذ بالساق» که در منابع حدیث اهل سنت نقل شده است استناد کرده‌اند.^۱ فقهای متأخر خصوصاً فقهای عامه دو چیز را علت عمده‌ی قرار گرفتن اختیار طلاق در دست مرد دانسته‌اند: اول عقلانی‌تر بودن رفتار مرد که موجب می‌شود سریع تصمیم بگیرد و زوجیت را به‌هم نزنند و دوم آثار و تبعات مالی که طلاق برای مرد دارد از قبیل دادن مهریه و نفقه‌ی ایام عده و در نتیجه‌ی عنایت مرد به حفظ رابطه‌ی زوجیت بیشتر از زن است، که طلاق چنین پیامدهای مالی را برای او ندارد.^۲ به‌علاوه زن نسبت به مرد عاطفی‌تر است و زودتر مورد رنجش قرار می‌گیرد، بنابراین اگر حق طلاق به‌دست او داده شود ممکن است با کوچکترین رنجشی

۱. شهید ثانی، ص ۱۱.

۲. امام خمینی (ره)، ص ۳۲۷.

تحت تأثیر قرار گیرد و اقدام به طلاق نماید، لذا خطر از هم پاشیدگی در این حالت به مراتب بیشتر خواهد بود. برخی این توجیه را تا آنجا پیش برده‌اند که اطلاع زن را نیز از اجرای صیغه طلاق لازم ندانسته‌اند چه رسد به آنکه جلب موافقت او در این خصوص لازم باشد.

در مقابل نظر این فقیهان که اختیار مطلق و بدون نیاز به ارائه‌ی دلیل در طلاق برای مرد قائل بودند، بعضی از فقهای اهل سنت با توجه به سرزنش‌هایی که نسبت به طلاق در احادیث آمده و تقبیح که از طلاق غیرموجه شده است، اصل را بر ممنوعیت طلاق گذاشته‌اند و گفته‌اند: وقوع طلاق بدون داشتن علت موجه از سوی مرد جایز نیست و نه تنها مکروه و مذموم بلکه حرام و ممنوع است. برای جواز طلاق باید توجیه قابل قبولی داشت.^۱ یکی از علمای اهل سنت در این خصوص می‌گوید: «طلاق بدون وجود ضرورتی که آن را توجیه نماید، حرام است و از نظر اسلام ممنوع می‌باشد. زیرا هم به ضرر خود و زوجه است هم باعث از بین رفتن منافع حاصله از ازدواج برای زوجین می‌گردد و بنابراین همانند اتلاف مال، حرام است».^۲ ایشان در ادامه به قاعده‌ی «لاضرر و لاضرار» نیز در تأیید نظر خود استناد کرده است. با این حال باید گفت، حتی با فرض حرام بودن طلاق بدون علت موجه از سوی شوهر این امر مانع از وقوع طلاق نمی‌شود، زیرا اگر فرضاً شوهر بدون دلیل موجه اقدام به طلاق همسر خویش نمود هر چند مرتکب گناه شد ولی طلاق او صحیح است. حتی اعتقاد به حرام بودن چنین طلاق‌ی تنها دارای ضمانت اجرای اخلاقی است ولی ضمانت اجرای حقوقی بر ارتکاب چنین عملی بار نمی‌باشد. زیرا حرمت این طلاق یک حرمت تکلیفی است و حرمت تکلیفی با حرمت وضعی ملازمه ندارد.

با توجه به آنچه گفته شد و با عنایت به امضایی بودن احکام طلاق در قرآن و روایاتی که در ذم طلاق، بی‌جهت وارد گردیده و همین‌طور روایاتی که در موارد خاصی به زن امکان دستیابی به طلاق را می‌دهد و نظر عده‌ای از فقها در این خصوص، باید گفت ادعای وجود

۱. به نقل از: حسین مهرپور، ص ۱۶۸.

۲. یوسف القرضاوی، ص ۳۲۰.

اختیار انحصاری و بی‌چون و چرای مرد در طلاق و قائل شدن به این اختیار با اطلاقیه که ماده‌ی ۱۱۳۳ قانون مدنی مقرر داشته و مرد را «هر وقت که بخواهد» مختار در طلاق دادن زن دانسته است نمی‌تواند ادعای موجهی باشد. زیرا علاوه بر یک سری محدودیت‌های شکلی از قبیل اهلیت مرد و عدم وقوع طلاق در طهر موقعه که نسبت به انجام طلاق از سوی مرد وجود دارد، پذیرش حق طلاق برای مرد و احکامی که به تبع آن در قرآن کریم آمده است احکامی بوده که با توجه به رویه‌ی جاری و معمول آن زمان صادر گردیده و عمدتاً با مفروض دانستن وجود زمام طلاق در دست مرد و سلطه‌ی او بر زن در جهت ارائه‌ی رهنمودها و دستورات اصلاحی نسبت به روش‌های موجود و اتخاذ روشی منصفانه‌تر در جهت رعایت حقوق زن بوده است. بر این اساس شاید بتوان گفت راه‌حل‌های ارائه شده در این خصوص حصری نبوده، بلکه با درک حکمت و فلسفه ارائه‌ی چنین راه‌حل‌هایی، بتوان راهکار مشابهی را از آن استنباط نمود.^۱ چنین برداشتی را تأکید قرآن کریم برامتناع از ستم کردن به زنان و تأکید بر نگه داشتن شایسته‌ی آنان یا واقع ساختن طلاق به نیکی و شایستگی مورد تأکید قرار می‌دهد. مضافاً بر این‌که همان‌طور که اشاره شد روایات متعددی بر ذم و نکوهش طلاق‌های بی‌جهت و بدون دلیل وارد شده‌اند و در برخی از روایات نیز به امکان دستیابی زن به طلاق خواه از طریق راضی نمودن شوهر به طلاق و خواه از طریق الزام شوهر به طلاق به‌وسیله محاکم اشاره شده است. راهکارهای اخیر با چنین صراحتی در قرآن کریم بیان نشده اما بادرک حکمت و فلسفه‌ی راه‌حل‌هایی که قرآن در امر طلاق به منظور تکریم زنان و ممانعت از اضرار به آنان ارائه نموده می‌توان جهت (دلیل) بیان چنین روایاتی را درک کرد. فقها نیز در عمل با درک موقعیت حساس خویش و توجه به حکمت تشریح احکام در طلاق، راه‌حل‌هایی را در جهت حمایت حقوق زنان و جلوگیری از تضییع حق و مورد ستم واقع شدن آنان توسط شوهران ارائه نموده‌اند که از جمله‌ی آن‌ها امکان قرار دادن شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر دادن وکالت در طلاق به زن در صورت تخلف مرد از برخی شروط مقرر شده می‌باشد. فقهای اهل سنت از این حد،

۱. ابو الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، (اصفهان: منشورات مکتبه امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۳۶۲)، ص ۳۰۷.

پیشتر رفته‌اند و معتقدند می‌توان با قرار دادن شرط در عقد نکاح، امر طلاق را به‌طور کلی به زن تفویض کرد.^۱

از دیگر تحولاتی که در نظریات فقهای متأخر دیده می‌شود فراتر رفتن از موارد منصوص در خصوص طلاق زن توسط حاکم می‌باشد. بعضی از فقیهان علاوه بر موارد منصوص، در صورت اذیت و آزار زوج یا عسر و حرج زوجه نیز مطالبه‌ی طلاق زن توسط حاکم را امکان‌پذیر می‌دانند.^۲ یکی از فقهای روشن اندیش معاصر نیز در هر مورد که ادامه‌ی زندگی مشترک برای زن موجب ضرر و عسر و حرج باشد، و لو در موارد غیرمنصوص، به صراحت طلاق زن توسط حاکم شرع را جایز دانسته است.^۳

چنانچه ملاحظه می‌شود این فقیهان اندیشمند خود را درگیر و مقید به الفاظ نکرده‌اند بلکه کوشیده‌اند با استنباط صحیح حکمت و دلیل احکام شریعت در خصوص نکوهش طلاق‌های بی‌جهت یا نهدی از ستم کردن به زنان، راهکارهای مناسب دیگری جهت حمایت از حقوق زنان و جلوگیری از مورد ظلم قرار گرفتن آنان و همین‌طور جلوگیری از سوءاستفاده‌ی مردان از حق طلاق ارائه دهند.

گفتار چهارم: سوءاستفاده از حق طلاق در فقه امامیه

اصطلاح سوءاستفاده از حق، برخاسته از حقوق غرب است. در حقوق اسلام مفهوم سوءاستفاده از حق، از مصادیق قاعده‌ی معروف «لاضرر» می‌باشد. این امر بدان جهت است که در حقوق اسلام بر خلاف حقوق غرب، صاحب حق شدن به معنای داشتن اختیار مطلق نسبت به آن حق نمی‌باشد بلکه حق از بدو تحققش محدود ایجاد می‌شود و اختیار مطلق به ذیحق نمی‌دهد. بر این اساس به استناد قاعده‌ی لاضرر، سوءاستفاده از حق همواره در حقوق اسلام ممنوع بوده است.

۱. وهبه زحیلی معتقد است: زن می‌تواند با رضایت مرد از همان آغاز عقد، طلاق را برای خود شرط نماید.

۲. میرزای قومی، جامع الشتات، (قم: چاپ سنگی - ۱۳۰۳ ه.ق.) کتاب الطلاق، ص ۵۰۸.

۳. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، ملحقات عروه الوثقی، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۷)، ج ۲، ص ۶۸.

قاعده‌ی لاضرر، تنها سوءاستفاده از حق را در بر نمی‌گیرد، بلکه مورد اعمال آن تقریباً تمام ابواب فقه، اعم از عبادات و معاملات است. هر اقدامی که موجب ورود و ضرر گردد از نظر اسلام پذیرفته نیست. به‌علاوه در شمول قاعده‌ی لاضرر، «قصد اضرار» ضروری نیست در هر موردی که ضرر وجود داشته باشد خواه با قصد اضرار و خواه بدون قصد اضرار، مشمول قاعده‌ی لاضرر می‌گردد. بر این اساس سوءاستفاده از حق نیز اصولاً مبتنی بر قصد اضرار نیست. ضابطه‌ی اصلی و معیار کلی این است که هر گاه از اعمال حق ضرری به حقوق دیگران وارد شود، خواه این ضرر کم باشد یا زیاد، اعمال حق نامشروع می‌گردد مگر آن که عدم اعمال حق باعث ضرر خود صاحب حق باشد که در آن صورت راه‌حل‌های مربوط به تعارض ضررین مطرح می‌شود.^۱

با این وجود در بعضی مدارک قاعده‌ی لاضرر که مربوط به سوءاستفاده از حق است، ضابطه‌ی قصد اضرار دیده می‌شود. از جمله‌ی این مدارک، آیات ۲۳۰ سوره‌ی بقره و ۷ سوره‌ی طلاق، درخصوص حق طلاق مرد است. در این آیات تعبیر «ضرار» نشان‌دهنده‌ی قصد اضرار شوهر می‌باشد و خداوند متعال از وقوع طلاقی که به قصد اضرار زن باشد منع نموده است. در حقیقت در ماهیت حق طلاقی که برای شوهر ایجاد شده نوعی زیان برای طرف دیگر (زوجه) متصور است. در چنین مواردی سوءاستفاده از حق، زمانی محقق است که محدودیت و زیانی بیش از آنچه ملحوظ بوده بوجود آید.^۲ در این صورت صرف وقوع ضرر برای تحقق سوءاستفاده از حق و اعمال قاعده‌ی لاضرر کافی نیست بلکه سوءاستفاده از حق زمانی محقق است که زیانی بیش از آنچه در اصل تشریح طلاق لحاظ شده، ایجاد شود.

گفتار پنجم: سوءاستفاده از حق طلاق در حقوق ایران

قانون‌گذار ایران در ضمن مواد قانونی قاعده‌ی لاضرر و نفی سوءاستفاده از حق را مورد تصریح قرار داده است. اصل چهلم قانون اساسی در این خصوص مقرر داشته «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۱. حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق، (تهران: اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۷۷)، ص ۱۹۹.

۲. همان.

در موادی از قانون مدنی نیز به مصادیق قاعده‌ی لاضرر و خصوصاً سوءاستفاده از حق پرداخته شده است. از جمله‌ی آنها مواد ۱۲۲ و ۱۲۵ و ۱۳۹ قانون مدنی و همچنین مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ آن قانون می‌باشد.

ماده‌ی ۹۴۴ قانون مدنی به یکی از مصادیق سوءاستفاده از حق یعنی سوءاستفاده از حق طلاق اشاره نموده است. به موجب این ماده: «اگر شوهر در حال مرض، زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک‌سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می‌برد اگر چه طلاق، بائن باشد مشروط بر این که زن شوهر نکرده باشد».

در این ماده، طلاق دادن زن در حالی که مرد در مرض متصل به موت به سر می‌برد اماره‌ای بر قصد اضرار به زوجه تلقی می‌شود زیرا بدین وسیله و با تحقق طلاق، مرد قصد داشته زن را از ارث محروم نماید، در حالی که قانون‌گذار با سلب اثر مورد نظر شوهر، برای زن ارث مقرر نموده است. در حقیقت قانون‌گذار ضمانت اجرای سوءاستفاده‌ی مرد از حق طلاق را با توجه به ماهیت حقوقی طلاق و آثار آن مقرر کرده و نسبت به یکی از آثار طلاق که محروم شدن زوجه از ارث بوده سلب اثر نموده است. این حکم، حکمی استثنایی و بر خلاف متعارف می‌باشد. زیرا اصولاً با وقوع طلاق و سپری شدن عده، توارثی بین زوجین وجود ندارد. در حالی که در فرض این ماده زن از مرد ارث می‌برد. در واقع قانون‌گذار، طلاق زوجه را در مرض متصل به موت اماره‌ای قوی مبنی بر قصد اضرار به زوجه تلقی می‌نماید. در واقع وقوع طلاق در اینجا به قصد انحلال رابطه‌ی زناشویی نیست بلکه به قصد محروم نمودن زوجه از ارث می‌باشد که در واقع همان قصد اضرار به زوجه می‌باشد.

اگر چه ماده‌ی فوق‌الذکر به یکی از موارد سوءاستفاده از حق طلاق پرداخته است، اما در این خصوص قاعده‌ای کلی در قوانین ما وجود ندارد. اهمیت بحث سوءاستفاده از حق طلاق و جلوگیری از ورود لطمات جبران‌ناپذیر به حقوق زنان مطلقه توجه جدی‌تر قانون‌گذار در این زمینه را می‌طلبد.

در رویه‌ی قضایی کشورمان نیز رویه‌ی قابل استنادی به چشم نمی‌خورد. با این حال آرای وجود دارند که اگر چه لازم‌الاتباع نیستند، اما به جهت دقت نظر و توجه خاصی که

به منع سوءاستفاده از حق طلاق شده قابل توجه هستند. از جمله این آراء، رأی است که توسط دادگاه مدنی خاص شهرستان شهرضا صادر شده است و قاضی پرونده درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش توسط شوهر را صرفاً بنا بر میل او، مصداق سوءاستفاده از حق داشته است. در این رأی آمده است: «بنابر اصل چهلم قانون مذکور [قانون اساسی]، هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. بنابراین، اجرای ماده‌ی ۱۱۳۳ قانون مدنی نمی‌تواند اولاً بدون توجه به موازین فوق‌الذکر و ملاک ماده‌ی ۱۳۲ قانون مدنی و بدون قید و شرط و صرفاً بر اساس میل زوج صورت پذیرد».

به موجب این رأی مرد نمی‌تواند صرفاً بر اساس میل و هوس اقدام به طلاق نماید و باید توجه مناسبی بر کار خود داشته باشد. طلاق دادن زوجه، صرفاً بر اساس میل و بدون دلیل موجه نشان‌دهنده‌ی قصد اضرار زوج می‌باشد.

این رأی با نظر فقهای امامیه در خصوص سوءاستفاده از حق طلاق سازگار است زیرا از نظر فقهای امامیه نیز سوءاستفاده از حق طلاق زمانی محقق است که علاوه بر تحقق ضرر شوهر قصد اضرار زوجه را نیز داشته باشد. در رأی ذکر شده نیز وقوع طلاق منوط به آن شده که به قصد اضرار زوجه نباشد این امر را از استناد قاضی پرونده به اصل چهلم قانون اساسی و محتویات رأی می‌توان دریافت.

مبحث سوم: بررسی اشکال سوءاستفاده از حق طلاق

وفق ماده‌ی ۱۱۳۳ قانون مدنی (اصلاحی سال ۸۱) «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید».

طلاق اختیاری است که اعمال آن در دست مرد است و او می‌تواند با رعایت شرایط طلاق که اغلب شرایطی شکلی هستند و در مواد بعدی ذکر شده‌اند، همسرش را طلاق دهد. هر چند با اصلاحاتی که در خصوص این ماده در سال‌های اخیر صورت گرفته عملاً از اختیار مطلق مرد در این زمینه تا حدودی کاسته شده است و او برای انجام طلاق ناچار به

طرح دعوا در دادگاه و گرفتن گواهی عدم امکان سازش می‌باشد و برای وقوع طلاق نیز رعایت یک سری شرایط شکلی خاص مثل حضور دو شاهد عادل، در حیض و نفاس نبودن زن ضروری می‌باشد، اما با این حال هنوز امکان سوءاستفاده مرد از طلاق، منتفی نگردیده است. مردی که بی‌دلیل و بی‌آنکه عدم تمکینی از سوی زوجه نسبت به او وجود داشته باشد اقدام به طلاق زوجه می‌نماید و به تبع آن خانواده‌ای که چه بسا ممکن است فرزندان نیز در آن باشند را منحل می‌نماید و زن و فرزندان خود را بی‌سرپرست رها می‌نماید، ممکن است به راحتی ادعا کند که از حق خود استفاده کرده است اما آیا به واقع چنین است؟ آیا قائل شدن به اختیاری با چنین گستردگی، به او جسارت چنین اقدامی را نداده؟ آیا حق داشتن به این معناست که مرد بتواند حق خود را به دلخواه و به هر گونه که بخواهد اعمال نماید حتی اگر از اعمال آن فرد یا افرادی نیز متضرر شوند؟ آیا اجرای حق می‌تواند وسیله‌ی اجرای ناحق باشد و سرنوشت و زندگی آینده‌ی همسر و فرزندان یک خانواده را در معرض تباهی قرار دهد؟ زنی که پناهگاه خود را از دست داده و اینک بی‌سرپناه در جامعه رها شده است چگونه خواهد توانست سرپناهی مطمئن برای فرزندان خود باشد. فرزندان خانواده‌ای که اینک فرو پاشیده و جز لاشه‌ای تکه پاره در پهنه اجتماع اثری از آن نمانده است، چگونه خواهند توانست جایگاه و مسئولیت خود را در جامعه دریابند و فهم درستی از آنچه باید باشند را در ذهن خود بیروانند. آیا اعمال حق چنین شوهر یا پدری چندین حق دیگر را مورد تضییع و تباهی قرار نداده است؟ آیا سوءاستفاده از حق، معنایی جز این می‌تواند داشته باشد؟

حرف ما این نیست که طلاق، حق مرد نیست. طلاق به موجب آنچه شریعت اسلام مقرر داشته حق مرد است و اختیار آن در دست اوست. صحبت بر سر آن است که آیا این حق باید مطلق و بی‌حد و حصر باشد، یا آن چنان که از آیات قرآن، روایات و نظرات بسیاری فقها استنباط می‌گردد اعمال آن محدود به حدودی می‌گردد و هر گونه تجاوز از این حدود، تجاوز به حقوق زوجه و فرزندان محسوب شده و موجب مسئولیت مرد می‌گردد. اعمال حق نباید وسیله‌ی اجرای ناحق باشد. دارنده‌ی حق نمی‌تواند حق خود را به ضرر دیگران و

به قصد اضرار به آنان اعمال نماید. بنابراین مرد نیز نمی‌تواند حق خود در طلاق را به قصد اضرار به زوجه اعمال نماید یا نتیجه‌ی اعمال حق او چنین نتیجه‌ای را بر اعضای خانواده تحمیل نماید و موجب تضییع حقوق قانونی زوجه گردد.

از جمله حقوق مهمی که ممکن است از زوجه ضایع گردد، حق تمکین اوست. زیرا همان‌طور که خداوند، غریزه‌ی جنسی را در مرد قرار داده و در او نیاز به ارضای آن را ایجاد کرده است این غریزه در زن نیز نهاده شده و زن نیز چون مرد نیاز دارد که به نحوی این خواسته‌ی ذاتی و فطری‌اش ارضا شود و عدم ارضا یا ارضاء نامناسب آن همچون عدم ارضاء غریزه جنسی مردان تبعات نامطلوبی را برای جامعه به همراه خواهد داشت. بر این اساس نمی‌توان پذیرفت که مرد بتواند به استناد حق طلاق خود، هر وقت که بخواهد حقوق زن را زیر پا گذاشته و او را طلاق دهد. از جمله دیگر حقوق زن که با انجام طلاق تا حد زیادی پایمال می‌شود حق او در داشتن پناهگاه و تکی‌گاهی محکم در زندگی است، همین‌طور حق بهره‌مندی از تأمین معاش زندگی و گرفتن نفقه می‌باشد که این حق نیز با وقوع طلاق و تا پایان مدت عده از بین خواهد رفت.

طلاق حقی است که به‌موجب قانون به مرد داده شده است و در مرحله‌ی اجرای آن ممکن است مانند هر حق دیگری مورد سوءاستفاده قرار گیرد. وظیفه‌ی قانون‌گذار آن است که تا جای ممکن، طرق سوءاستفاده از این حق را شناسایی نموده و راهکارهای مناسبی را جهت جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌ای، اتخاذ نماید سوءاستفاده از حق طلاق عمدتاً به دو شکل واقع می‌شود:

شکل اول آن است که مرد پس از چند صبحی که از عمر پیوند زناشویی می‌گذرد به هر دلیل از کانون خانوادگی رویگردان گردیده و با استفاده از حق طلاق که در قوانین ایران خصوصاً در قوانین بعد از انقلاب اسلامی به تأیید قانون‌گذار رسیده است، همسر خود را بی‌هیچ دلیل منطقی و موجهی طلاق داده و بدین ترتیب موجب می‌شود کانون خانواده از هم پاشیده شده، امنیت خانوادگی زنان و فرزندان مورد تهاجم واقع شود و زندگی آنان در مسیر سرنوشتی نامعلوم قرار گیرد.

شکل دیگر سوءاستفاده از حق طلاق در خانواده‌هایی صورت می‌گیرد که مرد با استفاده از حق انحصاری طلاق، زن را به اجبار ملزم به ادامه‌ی رابطه‌ی زناشویی نموده و مانع از انجام طلاق او می‌گردد این در حالی است که او خود به راحتی می‌تواند با انعقاد عقد موقت، کانون‌های خانوادگی دیگری برای خود ایجاد نماید اما همسر خود را ملزم به ماندن در حصار خانه کرده و آزادی‌های مشروع او پایمال هوس‌ها و خودخواهی‌های خود نموده است.

در این دو حالت مرد حق طلاقی را که به موجب قانون برای او مقرر گردیده وسیله‌ی تحمیل فشار بر زوجه و احراز به وی قرار داده است. چنین ضرری می‌تواند در اثر طلاق بی‌جهت شوهر و در نتیجه‌ی بی‌سر پناه شدن زن و محروم شدن از بسیاری از حقوقش ایجاد گردد یا در اثر امتناع شوهر از طلاق دادن زن و نگه داشتن اجباری او در خانه. در واقع اختیار مطلق که قانون مدنی به مرد در خصوص طلاق داده، راه چنین سوءاستفاده‌ای را خواه از طریق اعمال بی‌جهت حق طلاق و خواه از طریق عدم اعمال ستمگرانه‌ی آن، باز گذاشته است و به مرد امکان تحمیل فشار بر زوجه، بدون آنکه هیچ مسئولیتی از این جهت متوجه او باشد، داده است. گویا شخصی بودن روابط بین زوجین، در مرد این تصور را ایجاد کرده که بر نوع رابطه و رفتار او با همسرش هیچ قانونی حکومت نخواهد کرد و حق ریاست او بر خانواده و اختیارش در طلاق به او حقی بی‌حد و مرز در زیر سلطه گرفتن و ستم کردن بر همسر و فرزندانش داده است. در حالی که باید یادآور شد که خانواده عنصر و هسته‌ی اصلی اجتماع را تشکیل می‌دهد روابط حاکم بر خانواده جدا از روابط حاکم بر جامعه نیست. حقوقی که در صحنه‌ی اجتماع به‌عنوان حقوق انسانی باید مورد رعایت قرار گیرد در کانون کوچک خانواده نیز محترم است رابطه‌ی شخصی و نزدیک زن و شوهر به آنان اجازه‌ی زیر پا گذاشتن بسیاری از حقوق انسانی‌شان را نمی‌دهد. رعایت چنین حقوقی در خانواده است که مفاهیمی چون رعایت حق و احترام به حقوق دیگران را برای فرزندان درونی می‌کند و از شأن و جایگاه افراد خانواده در محیط خانه حفاظت می‌نماید. و پایمال شدن این حقوق به معنای پایمال شدن آن ارزش‌هایی است که در خانواده حاکم است و

قوام خانواده به آن وابسته است. سوءاستفاده از حق طلاق در جهت اضرار به زوجه به معنای پایمال کردن بسیاری از حقوقی است که قانون آن را به عنوان حقی انسانی به زن داده است و رعایت آن را لازم دانسته است.

مبحث چهارم: روش‌های جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق

یکی از اندیشمندان معاصر از سیاق آیات قرآن کریم^۱ و روایات متعددی که در باب طلاق وارد شده است این ضابطه‌ی کلی را ارائه داده که مرد در زندگی خانوادگی باید دو راه در پیش گیرد: یا وظایف خود را در قبال زن به خوبی و شایستگی انجام دهد (فامساک بمعروف)، یا زن را رها سازد «أو تسریح باحسان»؛ اسلام به مرد اجازه نمی‌دهد که زن را در مضیقه و مشقت قرار دهد، نه حقوق و حدود او را رعایت کند، نه او را رها سازد. بر این مبنا در صورتی که شوهر به وظایف خود در برابر زن عمل نکند و نتوان او را وادار به اداء حقوق زن نمود، اجبار به طلاق می‌شود و در صورتی که از طلاق خودداری ورزد، حاکم شرع به عنوان ولی ممتنع، حکم به تفریق بین آنها خواهد داد. هر چند روایات مورد اشاره در موارد خاص وارد شده، اما می‌توان گفت مقصود این روایات بیان حکمی کلی بوده است. «قاعده‌ی لا ضرر» مبنای وجود چنین حکمی است تسلط انحصاری زوج بر امر طلاق، حکمی شرعی است که در صورتی که موجب ضرر زوجه باشد، به اقتضای حکومت قاعده‌ی لا ضرر بر ادله‌ی سایر احکام، برداشته می‌شود. کسی که حقوق همسرش را رعایت نمی‌کند و به او ستم روا می‌دارد و از دستور حاکم شرع در این مورد سرپیچی می‌کند، شخصی «مضاراً» محسوب می‌شود و حاکم می‌تواند او را وادار به طلاق کند و در صورت امتناع به عنوان ولی تمتع خود، رأساً طلاق را جاری سازد.^۲

همان‌طور که قبلاً اشاره شد سوءاستفاده از حق طلاق ممکن است به دو صورت محقق شود: اعمال بی‌جهت و ظالمانه‌ی حق طلاق و عدم اعمال ظالمانه‌ی آن. بر این اساس

۱. قرآن کریم، بقره، آیه ۲۲۹ و ۲۳۱. طلاق، آیه ۲.

۲. عزالدین بحر العلوم، بحوث فقهیه، من محاضرات آیه‌اله العظمی الشیخ حسین الحلی، (بیروت: دارالزهرا چاپ دوم، ۱۳۹۳ هـ ق)، ص ۲۱۶-۱۸۰ نقل از سید حسین صفایی، و دیگران، ص ۳۵۹.

روش‌های جلوگیری از حق طلاق نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند: روش‌های جلوگیری از اعمال بی‌جهت و ظالمانه‌ی حق طلاق و روش‌های جلوگیری از عدم اعمال ظالمانه‌ی حق طلاق.

گفتار اول: روش‌های جلوگیری از عدم اعمال ظالمانه‌ی حق طلاق

الف: طلاق خلع و مبارات

یک راه‌حل قانونی که از طریق آن زن می‌تواند در صورتی که از همسر خود خوشش نیاید و نسبت به او اکراه داشته باشد از او جدا شود طلاق خلع می‌باشد. ماده‌ی ۱۱۴۶ قانون مدنی در تعریف خلع می‌گوید: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه‌ی کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق می‌گیرد اعم از این‌که مال مزبور عین مهر یا معادل آن یا بیشتر یا کمتر از مهر باشد».

بنابراین در طلاق خلع، زن به واسطه‌ی نفرت و کراهتی که از شوهر دارد مالی به‌عنوان «فدیه» به او می‌دهد و در برابر آن طلاق می‌گیرد. این طلاق از نوع بائن است لذا شوهر نمی‌تواند تا زمانی که زن به فدیهِ رجوع نکرده به زن رجوع کند. مبنای اصلی تجویز طلاق خلع بخشی از آیه‌ی ۲۲۹ سوره بقره است که پس از نهی کردن گرفتن مالی از زن در هنگام طلاق دادن او می‌فرماید: «اگر بیم دارید حدود خدا را رعایت نکنند، اشکالی ندارد که زن مالی را به شوهر بدهد و مرد فدیهِ بگیرد». در چنین طلاق‌ی مرد به تنهایی در مورد طلاق تصمیم نمی‌گیرد بلکه در جریان تحقق آن مانند عقود دو اراده دخالت دارند:

اراده‌ی زن در جهت بخشیدن مالی به شوهر به انگیزه‌ی رها شدن از علقه‌ی زوجیت و در مقابل، اراده‌ی مرد در جهت قبول مال بذل شده و انحلال نکاح.^۱

می‌توان گفت زن با بخشیدن مالی به شوهر، عملاً به زمینه‌سازی برای طلاق و برانگیختن مرد بدان اقدام می‌کند. و مرد با قبول بذل زن اقدام به طلاق می‌نماید. در واقع ماهیت طلاق در اینجا نیز ایقاع است و اراده‌ی یک طرفه مرد است که طلاق را محقق

۱. سید صمد موسوی خوشدل، طلاق، مردان و زنان، کتاب نقد، شماره ۱۲، (پاییز ۷۸)، ص ۲۰۷.

می‌کند. ولی این کار در پی درخواست زن و بر مبنای توافق انجام شده بین آن دو صورت می‌گیرد و همین امر، این اثر را دارد که طلاق واقع شده به صورت خلع یا مبارات را از جرگه‌ی طلاق رجعی خارج ساخته و آن را بائن می‌نماید. در نتیجه مرد نمی‌تواند در ایام عده رجوع نماید و یک طرفه وضعیت اولیه نکاح را برقرار نماید و باید با موافقت و رضایت زن، مبادرت به عقد نکاح نماید.^۱

اکثر فقها معتقدند در صورت اظهار کراهت از سوی زن و درخواست طلاق و حاضر شدن برای بخشیدن مهریه‌اش، برای مرد تکلیف ایجاد نمی‌شود که زن را طلاق دهد بلکه می‌تواند پیشنهاد زن را قبول کند و فدیهای او را بپذیرد و در عوض طلاق دهد یا آن که پیشنهاد او را نپذیرد و طلاق ندهد. هر چند گفته شده در صورت اظهار کراهت شدید از سوی زن و احتمال ارتکاب گناه از سوی او، مستحب مؤکد است که مرد، پیشنهاد زن را بپذیرد و او را طلاق دهد.^۲

برخی دیگر از فقها قائل به وجوب چنین طلاقی بر مرد شده‌اند و گفته‌اند: «در صورتی که مرد دریابد که زن تمایلی به زندگی با او ندارد و می‌خواهد از او جدا شود بر مرد واجب است که زن را طلاق دهد».^۳ در حدیث نیز آمده است که «مَنْ أضرَّ بامرأه حتى تفتدی منه لم یرضَ الله بعقوبه دون النار لأن الله یغضب كما یغضب لیتیم».^۴

به نظر می‌رسد مبنای دیدگاهی که طلاق خلع را در صورت کراهت شدید بر مرد واجب می‌داند آن است که عدم طلاق زن در چنین شرایطی، خطر وقوع ضرری بزرگتر یعنی ارتکاب خیانت از سوی زن و از بین رفتن حیثیت و آبروی شوهر را ممکن می‌سازد. لذا برای جلوگیری از وقوع چنین ضرری بر مرد واجب است که در چنین شرایطی همسر خویش را طلاق دهد. البته او نیز می‌تواند در مقابل طلاق و ضرری که از این جهت به او وارد می‌شود مالی از زوجه بگیرد.

۱. حسین مهرپور، ص ۱۴۳.

۲. شیخ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، ج ۳۳، ص ۳.

۳. شیخ طوسی، ص ۵۲۹.

۴. نوری طبرسی - مستدرک الوسائل، (بیروت: آل البيت احیاء التراث، چاپ سوم، [بی تا]، ج ۱۵، ص ۳۸۰.

گفتیم در طلاق خلع وجود کراهت زن نسبت به شوهر امری ضروری است. به خاطر این کراهت است که زن فدیهای به مرد می‌دهد و در مقابل، مرد او را طلاق می‌دهد. نکته‌ای که در نظرات برخی از فقها جالب توجه است و گویای اهمیت آنان به حقوق زنان و سعی در عدم تضييع حقوق آنان است، این است که اگر مرد در طلاق خلع، زن را مجبور به دادن فدیہ کند مرتکب فعل حرامی شده است. چنین طلاق صحیح است و زن نباید فدیہ را به او تسلیم کند [مرد مالک فدیہ نمی‌شود] در این صورت طلاق واقع شده رجعی خواهد بود. همین‌طور اگر مرد، زن را طلاق خلع دهد در حالی که اخلاق ناپسندی دارد طلاق خلع صحیح نیست و مرد مالک فدیہ نمی‌شود، و اگر زن را در این حال در مقابل عوض، طلاق دهد، مالک عوض نمی‌شود و طلاق واقع شده طلاق رجعی خواهد بود.^۱

راه‌حل قانونی دیگر برای جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق، طلاق مبارات می‌باشد. این طلاق از نظر ساختمان حقوقی با خلع یکسان است. یعنی طلاق به عوض است با این تفاوت که در این نوع طلاق، کراهت تنها از جانب زن نیست بلکه طرفینی است یعنی زن و شوهر از یکدیگر منزجر شده‌اند. لیکن زن فدیهای می‌دهد تا مرد رضایت به طلاق دهد. این فدیہ زائد بر میزان مهریه نباید باشد. نتیجه‌ی فزونی این عوض بطلان طلاق نیست بلکه مرد مالک زائد بر مهر نمی‌شود. ماده‌ی ۱۱۴۷ قانون مدنی هم به این نوع طلاق اشاره نموده است.

طلاق خلع و مبارات را می‌توان به دو عمل حقوقی تقسیم نمود:

- ۱- ایقاعی که سبب جدایی زن و مرد است.
- ۲- قراردادی که سبب تملیک فدیہ به شوهر می‌شود و در برابر، حق رجوع شوهر را از بین می‌برد.^۲

بر این اساس فدیہ در این نوع طلاق در برابر طلاق قرار نمی‌گیرد و مفهوم معاوضه از آن برداشت نمی‌شود، بلکه طلاق ایقاعی است که مشروط به دادن چنین فدیہ واقع می‌شود.

۱. محمد سنگلجی، الشرایع، به اهتمام سهراب امینیان، (بی‌جا)، (بی‌نا)، (بی‌تا) ص ۱۰۴.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۴۴۹.

اگر زن به آنچه که به شوهر داده (فدیه) رجوع کرد، طلاق از بین نمی‌رود چون طلاق از سوی مرد صحیحاً واقع شده است ولی این حق را بر این مرد ایجاد می‌کند که بتواند در ایام عده رجوع کند.

بعضی از فقهای امامیه طلاق بالعوض را هر چند که زوجه کراهت نداشته باشد معتبر دانسته‌اند. این گونه طلاق نمی‌تواند عنوان خلع یا مبارات داشته باشد زیرا خلع و مبارات مبتنی بر کراهت زوجه یا زوجین است. اما در این طلاق وجود کراهت از سوی زوجه ضرورتی ندارد. در توجیه ماهیت این طلاق بین فقها اتفاق نظر وجود ندارد. برخی آن را در قالب عقد معاوضه دانسته‌اند که یکی از عوضین طلاق و عوض دیگر فدیه است و عموم اونوا بالعقود شامل آن می‌شود. برخی به این طلاق عنوان صلح داده‌اند عده‌ای دیگر آن را هبه عوض دانسته‌اند.

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت آن است که با توجه به آیه‌ی شریفه‌ی «فان خفتم الا یقیمنا حدود الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به...»^۱ راجع به بذل فدیه از جانب زن و اخبار زیادی که در این زمینه وارد شده، شوهر نمی‌تواند چیزی از زن در مقابل طلاق بگیرد مگر در صورت کراهت زن. بنابراین طلاق بالعوض در صورتی که منطبق با خلع و مبارات نباشد فقط به صورت یک طلاق ساده واقع می‌شود که بر حسب مورد رجعی یا بائن است و شوهر مالک فدیه نخواهد شد.

در حقوق فعلی ایران هم این نظر بیشتر قابل قبول است. زیرا قانون مدنی از طلاق بالعوض جدا از خلع و مبارات سخن نگفته و اقسامی برای طلاق ذکر کرده که طلاق بالعوض از جمله‌ی آنها نیست.^۲

۱. قرآن، بقره، آیه ۲۲۹.

۲. ناهید محمدی عراقی، «سوء استفاده از حق طلاق»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ص ۱۳۷ و ۱۳۶.

ب: طلاق قضایی

راه حل دیگر برای جلوگیری از سوءاستفاده شوهر از طلاق، طلاق قضایی یا طلاق به حکم دادگاه می باشد. در این طلاق اراده‌ی مرد مداخلیتی ندارد و برای جلب رضایت او به طلاق، مالی به او داده نمی شود بلکه زن، خود مستقیماً از دادگاه تقاضای طلاق می نماید. به جهت اختیار مرد در امر طلاق در حقوق اسلام، فقها همواره درصدد بوده اند در کنار ذکر حکمت‌ها و فوائد احکام اولی در خصوص طلاق، راه‌هایی حقوقی و شرعی برای جلوگیری از طلاق ظالمانه‌ی زنان از سوی مردان بیابند. همین‌طور در جستجوی راه‌هایی بوده‌اند تا آنگاه که به واسطه‌ی عمل مرد، زن در موقعیتی نامطلوب قرار می گیرد و در عین حال مرد از طلاق دادن زن خودداری می کند، زن بتواند از رنج زندگی نامطلوب و آثار ناشی از آن رهایی یابد.^۱

روایاتی که در خصوص درخواست جدایی از سوی زن و الزام شوهر به واقع ساختن طلاق وارد شده‌اند، دو مورد را در بر می گیرند. اول در مورد غائب و مفقود شدن شوهر و دیگر در مورد ترک نفقه توسط زوج می باشد. اما در قانون مدنی مواردی که درخواست طلاق از زوجه تجویز شده است شامل سه مورد است و علاوه بر دو مورد بالا شامل درخواست طلاق زوجه به علت عسر و حرج نیز می گردد. البته وجود حرج در هر حکمی به موجب روایات متعدد موجب رفع آن حکم می گردد. اما این امر در منابع فقهی به‌طور خاص به عنوان یکی از موارد تجویز درخواست طلاق از سوی زوجه مورد اشاره قرار نگرفته است.

ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی در خصوص این مورد مقرر می دارد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود».

۱. سید صمد موسوی خوشدل، ص ۲۱۲.

از تعبیر «دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید...» در ماده‌ی فوق نباید چنین برداشت کرد که حاکم در این مورد مخیر است و می‌تواند به میل خود مبادرت به اجبار زوج به طلاق نماید یا از این‌کار خودداری کند. بلکه هر گاه عسر و حرج زوج در اثر استمرار زوجیت بر دادگاه محرز شود و زن نیز خواهان طلاق باشد حاکم باید لزوماً شوهر را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن اجبار، خود، زوج را طلاق دهد. اختیار حاکم در طلاق دادن زوج در اثر امتناع شوهر از طلاق دادن از باب قاعده‌ی «الحاکم ولی الممتنع» می‌باشد. چون شوهر ممتنع از طلاق است حاکم می‌تواند مستقیماً از جانب خود زوج را طلاق دهد.

در ماده‌ی ۱۱۳۰ اصلاحی ۷۰/۸/۱۴ مصادیق عسر و حرج مرزبندی مشخص نداشتند و موجب برخوردهای سلیقه‌ای دادگاه‌ها و استنباط‌های گوناگون قضات در این زمینه گردید و در نهایت منجر به صدور آراء متشکست در خصوص احراز عسر و حرج و به تبع آن صدور حکم طلاق گردید. این امر باعث گردید عده‌ای از نمایندگان مجلس طرحی با عنوان «طرح الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی» به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کردند که در این تبصره، ۷ مورد از مصادیق عسر و حرج به صورت تمثیلی ذکر شده بود که از جمله آنها می‌توان به ترک خانواده توسط زوج به مدت ۶ ماه و اعتیاد به یکی از انواع مواد مخدر اشاره نمود. بر این تبصره پیشنهاداتی جهت اصلاح آن پیشنهاد شد و پس از اعمال اصلاحات جزئیات طرح به شرح زیر در تاریخ ۷۹/۲/۱۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید:

«ماده‌ی واحده: یک تبصره به شرح ذیل به ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ الحاق گردید:

تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه‌ی زندگی را برای زوج با مشقت همراه ساخته و محقق آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز، توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب گردد.

۱- ترک عمدی همسر توسط زوج، حداقل به مدت شش ماه بدون عذر موجه.

- ۲- اعتیاد مضرب یکی از انواع مواد مخدر
 - ۳- استنکاف از پرداخت نفقه و عدم امکان او به تأدیه نفقه
 - ۴- ابتلاء زوج به امراض مسری صعب العلاج یا هر عارضه‌ی دیگری که دوام زناشویی و سلامت زوجه را به خطر اندازد.
 - ۵- عقیم بودن زوج به نحوی که مانع اولاددار شدن زوجه شود.
 - ۶- سوءرفتار و معاشرت زوج در حدی که عرفاً با توجه به اوضاع اجتماعی، اخلاقی، روحی و از نظر زمانی و مکانی برای زوجه قابل تحمل نباشد.
 - ۷- اختیار همسر دیگر در صورت عدم استطاعت بر اجرای عدالت.
 - ۸- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشغال به کار یا حرفه‌ای که منافعی با مصالح خانوادگی یا حیثیت زوجه باشد.
 - ۹- محکومیت قطعی زوج به حبس، در اثر ارتکاب جرائمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد».
- امتناع شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه مبنی بر الزام او به پرداخت نفقه یا ناتوانی شوهر از دادن نفقه از دیگر مواردی می‌باشد که به موجب ماده‌ی ۱۱۲۹ قانون مدنی به زن حق تقاضای طلاق می‌دهد. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم، شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».
- روایتی از امام جعفر صادق^(ع) در این خصوص وجود دارد که فرمودند: «[مرد باید] نفقه‌ی زن را به مقدار کفایت به او بدهد و الا بین این دو جدایی بیندازید.^۱ همین‌طور امام باقر^(ع) می‌فرماید «شخصی که زنی داشته باشد اما لباس و طعام او را مهیا نکرده باشد حق امام می‌باشد که بین آنها جدایی بیندازد».

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۵، ابواب النفقات، باب ۱، ص ۲۲۳.

در این روایات به صراحت از این که حق طلاق و جدایی بر عهده‌ی حاکم (امام) می‌باشد سخن گفته شده است.

ناتوانی شوهر از پرداخت نفقه نیز به دو صورت قابل تصور است: ناتوانی سابق بر عقد و ناتوانی لاحق بر عقد^۱ به نظر می‌رسد آنچه در ماده‌ی ۱۱۲۹ قانون مدنی آمده راجع به عجز لاحق بر عقد نکاح است یعنی ناتوانی از پرداخت نفقه‌ای که پس از وقوع نکاح ایجاد شده است. زیرا این ناتوانی در ردیف استنکاف از دادن نفقه ذکر شده است که مربوط به بعد از نکاح می‌باشد و عجز یا قدرت قبل از عقد هیچ تأثیری در صحت آن ندارد. بر این اساس در صورتی که مرد هنگام ازدواج قادر به پرداخت نفقه بوده اما بعدها به علتی ناتوان از پرداخت گردیده است به موجب ماده‌ی ۱۱۲۹، زن می‌تواند در صورتی که اجبار مرد به پرداخت نفقه مؤثر نباشد، تقاضای طلاق کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید.

سومین موردی که مجوز درخواست طلاق از سوی زن می‌باشد، مفقود شدن زوج می‌باشد. ماده‌ی ۱۰۱۱ غایب مفقود الاثر را کسی می‌داند که از غیبت او مدت بالنسبه مدیری گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد. هر گاه شخصی چهار سال تمام غایب باشد، طبق آنچه قانون مدنی در ماده‌ی ۱۰۲۹ مقرر کرده زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا حاکم باید در این مورد زن را طلاق دهد یا زن باید عده‌ی وفات نگه دارد و نیازی به طلاق نمی‌باشد؟ بسیاری از فقهاء در این خصوص گفته‌اند: حاکم باید طلاق بدهد و عده‌ی زن هم عده‌ی طلاق است نه عده‌ی وفات و مستند آن روایاتی است که در بعضی تصریح به طلاق شده و در بعضی دیگر در صورت مراجعه‌ی شوهر در زمان عده، حق رجوع به وی داده شده است.^۲

قانون مدنی در مواد ۱۰۲۹ و ۱۰۳۰ تصریح به طلاق نموده است، اما به نظر می‌رسد عده‌ی زن را طبق احکام عده‌ی وفات سنجیده است. می‌توان گفت طلاق که در اینجا واقع می‌شود تنها از جهت مدت مانند عده‌ی وفات است اما در دیگر خصوصیات باید مانند

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۲۲۳.

۲. سید مصطفی محقق داماد، ص ۴۶۴.

طلاق رجعی با آن عمل شود. امام خمینی^(ره) نیز در این خصوص می‌فرمایند: عده‌ی واقع شده بعد از طلاق عده‌ی طلاق است، اگر چه به اندازه عده‌ی وفات باشد.^۱

مقررات قانون مدنی در مورد طلاق زوجه‌ی غایب، مبتنی بر فقه امامیه است. البته تشریفات مذکور در قانون مدنی در کتب فقهی دیده نمی‌شود ولی فقها از فحوص از حال غایب سخن گفته‌اند و قانون مدنی هم با توجه به مقتضیات زمان، شیوه خاصی برای آن مقرر داشته است که با اصول و قواعد فقهی منافاتی ندارد. این شیوه‌ی فحوص و جستجو در ماده‌ی ۲۳ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته است. به موجب این ماده هرگاه یک سال از تاریخ انتشار اولین اعلان بگذرد و خبری از غایب به دست نیاید، دادگاه به درخواست خواهان حکم به طلاق صادر می‌کند.

ج: شرط توکیل طلاق در ضمن عقد لازم

روش دیگر در جلوگیری از سوءاستفاده‌ی شوهر از حق طلاق و عدم اعمال نابجای آن استفاده از راه‌های قراردادی در این خصوص می‌باشد که عبارت از شرط توکیل طلاق در ضمن عقد لازم می‌باشد. هر چند برخی از فقهای امامیه قائل به عدم صحت توکیل زن در طلاق شده‌اند و تنها در صورت غیبت مرد چنین حقی را برای زوجه پذیرفته‌اند.^۲ مشهور فقها، قائل به جواز شرط توکیل در طلاق شده‌اند و معتقدند که اگر مرد به شروطی که در طلاق قرار داده شده عمل نکند زن می‌تواند با شرط وکالت در طلاق خود را مطلقه سازد. اطلاق ادله‌ی جواز نیز جواز وکالت زن را اقتضاء می‌کند. روایات نیز ظهوری در عدم صحت وکالت زن ندارد. در یک استفتاء از امام خمینی (قدس سره) این شرط از شروط جایز به شمار آمده است و تعبیر کرده‌اند که «بدین وسیله زنان خودشان زمام طلاق را به دست گیرند. به این معنی که می‌توانند ضمن عقد نکاح شرط کنند به صورت مطلق وکیل در طلاق باشند یعنی هر موقع که دلشان خواست طلاق بگیرند یا به صورت مشروط یعنی

۱. روح‌اله خمینی، ج ۲، ص ۳۴۳.

۲. شیخ طوسی، ص ۵۳۰.

اگر شوهر بدرفتاری کرد یا مثلاً زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد...»^۱.

از آنجا که طلاق منحصراً در انحصار شوهر است و زن جز در موارد خاصی نمی‌تواند خود را مطلقه سازد، درج حق توکیل زن در طلاق می‌تواند اقدام مؤثری در جهت جلوگیری از سوءاستفاده‌ی مردان از طلاق و امتناع از اعمال فشارهای نابجا بر زنان باشد. از آنجا که وکالت عقدی جایز است و هر یک از طرفین می‌توانند آن را منحل نمایند لازم است شرط توکیل در طلاق ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری درج شود تا عقد وکالت از این عقد کسب لزوم نماید و غیرقابل عزل شود.

وکالت زوجه در طلاق به یکی از اشکال زیر ممکن است واقع شود:

۱- وکالت به‌طور مطلق و خالی از هر گونه قید و شرط باشد: در این صورت هر وقت زن اراده کند می‌تواند خود را مطلقه سازد. این وکالت به‌موجب ماده‌ی ۱۰ ق. م قرارداد صحیح و نافذ است و مثل آن است که شوهر یا شخص ثالث به وکالت از شوهر، زوجه را طلاق داده باشد. در این وکالت اگر نوع طلاق در وکالت ذکر گردیده باشد به همان نوع و اگر نوع طلاق معین نشده باشد اطلاق طلاق، منصرف به طلاق ساده است و نباید از آن تجاوز شود.

اعطای وکالت عام یا مطلق به زن در طلاق اگر چه از لحاظ قانونی با منع خاصی مواجه نیست ولی به‌نظر می‌رسد که به لحاظ حفظ اساس و بنیان خانواده، خالی از اشکال نباشد، زیرا چنین وکالتی زن را قادر می‌سازد که هر وقت تصمیم گرفت بتواند خود را مطلقه سازد و خانه و همسر و فرزندان خود را رها کند. می‌توان گفت شیوع چنین عملی، بر خلاف نظم عمومی بوده و خانواده را که سلول اولیه اجتماع و موجب بقاء آن است، متزلزل می‌سازد و از آنجا که رعایت نظم عمومی بر هر توافقی مقدم است، رعایت نظم عمومی ایجاب می‌کند که طرفین نتوانند هر توافقی را بین خود معتبر و لازم الاجرا بدانند. در عمل نیز اعطای وکالت مطلق و خالی از هر گونه قید و شرط به زن در طلاق خود چندان مرسوم نمی‌باشد.

۱. موسوی خمینی، روح الله، ۷ ذی الحجه ۱۳۹۹، نقل از روزنامه انقلاب اسلامی، شماره ۱۰۷، (آبان ۵۸).

۲- وکالت مشروط به تحقق امری در خارج است بدون آنکه اثبات این امر در دادگاه لازم باشد. اعمال وکالت از طرف زن در چنین حالتی، به تشخیص خود زن می‌باشد. مانند آنکه شوهر به زن وکالت دهد که هرگاه تشخیص دهد که دیگر نمی‌تواند به زندگی زناشویی با مرد ادامه دهد خود را مطلقه سازد. در این حالت زن بدون آنکه نیاز به اثبات شرط در دادگاه داشته باشد می‌تواند خود را مطلقه سازد. در این فرض چنانچه زوج بتواند در دادگاه اثبات نماید که امری که اجرای طلاق متوقف بر آن بوده در واقع محقق نبوده و زن خارج از حدود وکالت خود، اقدام به طلاق خویش نموده، دادگاه می‌تواند حکم به بطلان چنین طلاقی صادر کند.

۳- وکالت زوجه در طلاق مشروط به تحقق امری در خارج و اثبات آن در دادگاه می‌باشد بنابراین تا زمانی که تحقق آن امر در دادگاه احراز و اثبات نشود زن نمی‌تواند خود را مطلقه کند. در حقیقت اعمال وکالت متوقف بر دو امر است: اولاً تحقق شرط و ثانیاً اثبات آن در دادگاه.^۱ ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد... زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی،

خود را مطلقه سازد». به موجب این ماده هر امری که مخالف با مقتضای عقد ازدواج نباشد می‌تواند در ضمن نکاح شرط شود و از جمله این امور اشتراط حق وکالت زوجه در طلاق به شرط تحقق برخی امور و احراز آن در دادگاه می‌باشد. در این صورت پس از اثبات تحقق شرط در محکمه، حکم مبنی بر طلاق از طرف دادگاه صادر می‌گردد.

آنچه در عقد نامه‌های کنونی به عنوان شروط ضمن عقد نکاح درج می‌شوند و به زن حق تقاضای صدور اجازة طلاق را می‌دهد نیز مشروط به تحقق یکی از موارد دوازده گانه مذکور در این عقدنامه و اثبات تحقق آن در محکمه می‌باشد. این موارد عبارتند از:

۱. ناهید محمدی عراقی، ص ۱۵۶.

- ۱- استنکاف شوهر از دادن نفقه به زن به مدت ۶ ماه به هر عنوان و عدم امکان او به تأدیه نفقه و همچنین در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه‌ی زن را به مدت ۶ ماه وفا نکند و اجبار او به ایفاء ممکن نباشد.
- ۲- سوءرفتار یا سوءمعاشرت زوج، به حدی که ادامه‌ی زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل سازد.
- ۳- ابتلاء زوج به امراض صعب‌العلاج، به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد.
- ۴- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد.
- ۵- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح منافی با مصالح خانودگی و حیثیت زوجه باشد.
- ۶- محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات ۵ سال حبس یا بیشتر، به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به ۵ سال یا بیشتر متتهی شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.
- ۷- ابتلاء زوج به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه‌ی زندگی برای زوجه دشوار باشد.
- ۸- زوج، زندگی خانواده را بدون عذر موجه ترک کند یا شش ماه بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید.
- ۹- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات اعم از حد و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد.
- ۱۰- در صورتی که پس از گذشت ۵ سال حبس، زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن یا عوارض جسمانی دیگر زوج، صاحب فرزند نشود.
- ۱۱- در صورتی که زوج مفقود الاثر شود و ظرف ۶ ماه پس از مراجعه‌ی زوجه به دادگاه پیدا نشود.

۱۲- زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.

در صورت تخلف از هر یک از این شروط، زوجه می‌تواند با مراجعه به دادگاه و اثبات تحقق شرط، خود را مطلقه نماید. علاوه بر این مورد، زوج می‌تواند هر زمان در ضمن عقد لازمی به زوجه وکالت دهد که در صورت تحقق امری در خارج، خود را مطلقه نماید.

گفتار دوم: روش‌های جلوگیری از اعمال ظالمانه‌ی حق طلاق

الف: سلب اثر موردنظر سوءاستفاده‌کننده از حق

همان‌طور که قبلاً به فراخور بحث اشاره شد، سلب اثری که مد نظر و مطلوب سوءاستفاده‌کننده از حق قرار گرفته است اصطلاحاً ضمانت اجرای طبیعی گفته می‌شود. هر کس که به نوعی از حقوق قانونی خود سوءاستفاده نماید یا آن را به شکلی به کار می‌برد که باعث تجاوز به حقوق فردی و جمعی سایرین شده یا باعث ضرر ایشان می‌گردد باید به نحوی با او برخورد گردد. این دفع ضرر و تجاوز ممکن است از طریق مسدود کردن عمل و محو آثار آن صورت گیرد و جایی که آثار آن به کلی قابل محو نباشد حکم به پرداخت خسارت و مجازات فرد خاصی گردد. این ضمانت اجرا در امور حقوقی معمولاً از طریق ابطال، حق فسخ، انفساخ، عدم نفوذ یا به دستور مستقیم قانون‌گذار امکان‌پذیر است که غرض از وضع هر یک بی‌اثر نمودن مطلوب و منظور سوءاستفاده‌کننده از حق بوده است. به نظر عده‌ای از حقوق‌دانان از مصادیق این ضمانت اجرا در قانون مدنی مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ می‌باشد. قانون‌گذار در این مواد دلیل سوءاستفاده از حق را حاکم بر ادله‌ی سایر احکام دانسته. بدین صورت که اگر چه طلاق حق شوهر است ولی از آنجا که طلاق در مرض موت حکایت از قصد اضرار بر زوجه دارد به استناد ماده‌ی ۹۴۴ از چنین طلاق‌ی از نقطه نظر ارث رفع اثر شده و زن از شوهر ارث می‌برد. در ماده‌ی ۹۴۵ نیز از عقد نکاح در مرض موت علی‌رغم اصل آزادی اراده، رفع اثر شده و زنی را که در مرض موت به عقد نکاح مردی درآمده و مرد قبل از نزدیکی با آن بمیرد از ارث محروم نموده است.

با توجه به این مواد و سایر موادی که به چنین ضمانت‌اجراهایی تصریح نموده‌اند و با عنایت به وحدت ملاک مواد قانون مدنی و نظر نهایی قانون‌گذار و به استناد فتاوی معتبر و منابع معتبر اسلامی و نیز اصول حقوقی به نظر می‌رسد در خصوص سوءاستفاده از حق طلاق نیز بتوان چنین ضمانت‌اجراهی را اعمال نمود. بر این اساس در صورتی که اثبات شود طلاق بدون سبب یا با قصد اضرار به زوجه صورت پذیرفته در صورت جمع بودن تمام ارکان سوءاستفاده از حق می‌توان طلاق واقع شده را بی‌اعتبار دانست یا حداقل از برخی از آثار آن کاست و بدین وسیله از گسستن کانون خانواده جلوگیری کرد.^۱

به‌عنوان مثال می‌توان پس از وقوع طلاق، مرد را مانند گذشته ملزم به پرداخت پولی شبیه نفقه به زوجه نمود. البته باید توجه نمود که اعمال چنین ضمانت‌اجراهایی باید با احتیاط کامل صورت گیرد و نباید به نحوی باشد که با اجرای قوانین مربوط به نظم عمومی منافات پیدا کند.

ب: جبران خسارات ناشی از سوءاستفاده از حق طلاق

در کشورهای اروپایی از آنجا که سوءاستفاده از حق از موجبات مسئولیت مدنی است ضمانت‌اجرای آن نیز بر اساس قواعد مسئولیت مدنی تعیین می‌گردد که معمولاً پرداخت غرامت و متوقف کردن اعمال زیان‌بار می‌باشد.^۲

لذا وقتی سوءاستفاده از حق، مسلم باشد و وقوع ضرر اثبات شود دادگاه‌های اروپایی حکم به پرداخت خسارت می‌دهند. این جبران خسارت، معمولاً به صورت نقد می‌باشد هرچند در مواردی هم جبران خسارت غیرنقدی هم وجود دارد. در این کشورها ضمانت‌اجرای سوءاستفاده از حق تنها جبران خسارت وارده است. اما در حقوق اسلام به ویژه فقه امامیه ضمانت‌اجرای آن به تناسب هر مورد مشخص می‌شود که از جمله می‌تواند جایز شدن عقد لازم و برقراری حق فسخ یا حق مراجعه به دادگاه برای انحلال عقد باشد. در عین آنکه از آنجا که سوءاستفاده‌کننده از حق، حق خود را به صورت نابجا اعمال می‌کند و

۱. ناهید محمدی عراقی، ص ۱۷۴.

۲. ر.ک حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق ...، ص ۳۲۰.

در این مسیر به دیگران خساراتی وارد می‌کند لذا امکان طرح مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت طبق قواعد مسئولیت مدنی وجود دارد خصوصاً آن که به عقیده‌ی برخی از فقهای امامیه از جمله شیخ انصاری و پیروان ایشان در مواردی که ضرر، تحت عناوین اتلاف و تسبیب قرار نمی‌گیرد، راهی وجود دارد تا به استناد قاعده‌ی لاضرر جبران خسارت گردد.^۱ بر این اساس چنانچه در اثر سوءاستفاده از حق طلاق، خسارتی به طرف مقابل وارد گردد اصولاً باید امکان مطالبه‌ی جبران خسارت وجود داشته باشد. جبران این خسارت الزاماً از طریق پرداخت پول نمی‌باشد بلکه به تناسب خسارتی که وارد شده است جبران آن متفاوت خواهد بود. آنچه در ماده‌ی ۹۴۴ قانون مدنی مقرر شده نوعی جبران خسارت از طریق سلب اثر مورد نظر سوءاستفاده‌کننده از حق می‌باشد از طرق دیگر جبران خسارت می‌توان به بی‌اعتبار داشتن طلاق واقع شده اشاره نمود.

در کشور ما به موجب ماده‌ی واحده‌ی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، پس از وقوع طلاق چنانچه درخواست طلاق از سوی زوج باشد، دادگاه مرد را ملزم به ایفای یک دسته تعهدات مالی در قبال زوجه می‌نماید. آیا ایفای این تعهدات مالی به معنای جبران خسارتی است که از طلاق به زن وارد شده یا مطالبه‌ی جبران خسارت وارده ناشی از طلاق، با چنین تعهداتی متفاوت است.

مطابق تبصره‌ی ۶ ماده‌ی واحده‌ی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام: (پس از طلاق در صورت درخواست زوجه، مبنی بر مطالبه‌ی حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به‌عهده‌ی وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته‌ی زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد، دادگاه به ترتیب زیر عمل خواهد کرد:

۱. همان، ص ۳۶۸.

الف) چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده‌ی وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه این وضع ثابت و محرز گردد، دادگاه اجرت‌المثل کارهایی را که انجام گرفته را با جلب نظر کارشناس یا به کمک عوامل دیگر محاسبه و زوج را به پرداخت آن ملزم می‌نماید.

ب) در غیر مورد بند الف، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی را که زوجه در خانه‌ی شوهر انجام داده و سع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش برای زوجه تعیین می‌نماید.

به موجب این تبصره در صورتی که زوجه حق‌الزحمه‌ی کارهایی که شرعاً بر عهده‌ی وی نبوده، مطالبه کند ابتدا دادگاه سعی در مصالحه‌ی بین طرفین می‌کند. در صورتی که مصالحه واقع نشود. باید به شروط ضمن عقدی که به موجب عقد نکاح یا عقد خارج لازم بین طرفین مقرر شده عمل شود. از جمله شروط ضمن عقد که در قباله‌های نکاح هم از سال ۱۳۶۲ و با تصویب در شورای عالی قضایی درج شده است. آن است که «... هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءرفتار وی نبوده زوج مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلا عوض به زوجه منتقل نماید».

در صورتی که شرط مالی مذکور (تصرف دارایی) در قباله‌ی نکاح آمده باشد و شوهر ذیل آن را امضا کرده باشد نوبت به اجرای بند الف و ب تبصره‌ی ۶ ماده‌ی واحده نمی‌رسد لذا اجرت‌المثل و نحله قابل مطالبه نمی‌باشد.

اما در صورتی که بین طرفین صلح واقع نشود و در خصوص امور مالی، شرط ضمن عقدی بین طرفین مقرر نشده باشد طبق بند الف این تبصره عمل می‌شود. البته اجرای این بند مشروط به وجود دو شرط شده است: اول آنکه طلاق به درخواست زوجه نباشد و دوم آنکه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسر یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد.

طبق بند الف این تبصره زن می‌تواند پس از طلاق اجرت‌المثل کارهایی را که در زمان زناشویی به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده است از وی مطالبه نماید. تصویب این بند و بند بعدی، گرچه پس از متروک شدن قانون حمایت خانواده گامی مؤثر در جهت جبران خسارت مادی و معنوی زنانی است که پس از وقوع طلاق، پناهگاه خانوادگی خود را از دست داده‌اند اما ایراداتی هم بر آن وارد است:

اول آنکه یک جمله‌ی طولانی با قیود و شرایط بسیار برای بیان مفهومی به کار رفته که می‌توان آن را در یک سطر خلاصه نمود:

«زن می‌تواند اجرت کارهای غیرواجبی را که به دستور شوهر و بدون قصد تبرع در دوران زوجیت انجام داده پس از طلاق مطالبه نماید». از این تفصیل نابجا، چه نتیجه‌ی حقوقی به بار آمده است؟ آیا جز این است که آنچه در این تبصره برای زوجه مطرح شده و دریافت آن متضمن قیود بسیاری است در ماده‌ی ۳۳۶ قانون مدنی با عبارتی موجز و بلیغ و بدون وجود چنین قیودی در بحث قواعد عمومی استیفاء آورده شده است به موجب ماده‌ی ۳۳۶ و بر طبق قواعد عمومی استیفاء هرکس که کاری با ارزش برای دیگری و به دستور او انجام می‌دهد، حق دارد بدل منافع کار خود را از او مطالبه نماید.^۱ آیا آنچه در بند الف تبصره‌ی ۶ آمده حمایتی مازاد بر آنچه در ماده‌ی ۳۳۶ مقرر گردیده از حقوق زن به عمل آورده یا برعکس، چنین حمایتی را منوط به قیود و شرایط بسیاری از جمله درخواست شوهر برای طلاق، اثبات بی‌گناهی زن و عدم سوءرفتار او، مطالبه‌ی زوجه — غیرواجب و غیرتبرعی بودن عمل و بالأخره وقوع طلاق نموده است؟

ثانیاً با توجه به قیود مذکور، کاری که زن نسبت به آن می‌تواند مطالبه‌ی اجرت‌المثل یا حق‌الزحمه بنماید باید در زمره‌ی کارهایی باشد که شرعاً بر عهده‌ی او او نبوده است. بر این اساس کارهایی نظیر تربیت فرزندان، همراهی در اداره‌ی مطلوب خانواده و حسن معاشرت چون از وظایف زن محسوب می‌گردد و جز کارهای واجب او می‌باشد. لاجرم حق‌الزحمه‌ای

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ص ۱۰ ضمیمه.

نیز به آن تعلق نخواهد گرفت زیرا به موجب ماده‌ی مذکور برای امر واجب که شرعاً بر عهده‌ی زوجه بوده نمی‌توان مطالبه‌ی اجرت نمود.

گذشته از این مورد، ثابت نمودن دستور مرد و قصد عدم تبرع زن امری مشکل و حتی محال می‌باشد. رسم خانواده‌ها، این است که خدمت همسر یا مادر انگیزه‌ای جز مهربانی و فداکاری ندارد و سخن گفتن از «حق‌الزحمه» درباره‌ی اجرای این تکالیف، امری ناروا تلقی می‌گردد. زن به‌عنوان همسر یا مادر سعی در انجام هر کاری جهت برقراری آرامش در خانواده می‌نماید و ظاهر این است که زحمات و خدمات خود را به رایگان و به قصد تبرع در اختیار اعضای خانواده قرار می‌دهد چنین ظهوری بر اصل عملی «عدم تبرع» نیز حکومت دارد. لذا ادعای عدم وجود قصد تبرع، بر خلاف ظاهر است و نیاز به اثبات دارد اثبات قصد عدم تبرع و دشواری اثبات آن مسیری دشوار و گاه محال را جهت مطالبه‌ی اجرت‌المثل پیش روی زن قرار می‌دهد.

بدین ترتیب، اگر واجبات شرعی و خدماتی که برحسب ظاهر تبرعی است و اعمالی که به‌دستور مستقیم شوهر انجام نگرفته است از مشمول بند الف تبصره‌ی ۶ خارج گردد تنها خدمات استثنایی و نادری باقی می‌ماند که مشمول این تبصره می‌گردد.

تبصره‌ی ۶ قانون فوق‌الذکر هر چند در پی آن بوده که از حقوق زن پس از طلاق حمایت به عمل آورد اما در واقع با پیش‌بینی تقییدات و شروط متعدد، موانع مهمی در راه استیفاء حق او به وجود آورده است. حقی که زن می‌توانست آن را طبق قواعد عمومی استیفاء (ماده‌ی ۳۳۶ ق. م) با قیود کمتری مطالبه کند.

تبصره‌ای در سال ۱۳۸۶ به‌موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۳۳۶ قانونی مدنی به این ماده اضافه شد که به‌موجب آن «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده‌ی وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده است و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید». تفاوتی که این تبصره با بند الف تبصره‌ی ۶۵ ماده‌ی واحده‌ی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق دارد در آن است که در این تبصره مطالبه‌ی اجرت‌المثل

منوط به درخواست طلاق از سوی زوج یا نشوز زوجه نشده است و زن می‌تواند حتی در صورتی که خودش به استناد مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ درخواست طلاق می‌کند. در صورت وجود شرایط مقرر در تبصره اجرت‌المثل کارهایی که انجام داده مطالبه نماید حتی می‌توان گفت با توجه به اطلاق ماده‌ی زن می‌تواند در حین زندگی مشترک و بدون آن که طلاقی واقع شده باشد اجرت‌المثل کارهایی که شرعاً به عهده‌ی وی نبوده ولی به دستور زوج و بدون قصد تبرع انجام داده است از وی مطالبه کند.

هر چند در این تبصره اغلب شرایط و قیودات مذکور در بند الف تبصره‌ی ۶ به جای باقی است و تنها منوط بودن مطالبه‌ی اجرت‌المثل به وقوع طلاق برداشته شده است اما مقید نشدن مطالبه‌ی اجرت‌المثل به درخواست طلاق از سوی زوج و عدم نشوز زوجه گامی مؤثر در جهت حفظ حقوق زنان محسوب می‌گردد که در جا خود قابل حمایت است.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که اجرت‌المثلی که شوهر به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۳۳۶ ق.م.موظف است به همسرش پرداخت نماید چه ماهیتی دارد؟ آیا آنچه پرداخت می‌شود اجرت‌المثل است که زن در منزل شوهر متحمل شده یا نوعی جبران خسارت از زنی می‌باشد که بر اثر طلاق، ضرری ناروا دیده است یا آنکه ماهیت آن پرداخت نوعی مقرری از جانب شوهر به همسرش می‌باشد؟

ممکن است گفته شود به موجب آنچه در تبصره‌ی ۶ ماده‌ی واحده آمده، آنچه که به زن پرداخت می‌شود حق‌الزحمه‌ی کارهایی است که در منزل شوهر انجام داده است و بابت آنچه به عهده‌ی او نبوده و به دستور شوهر و بدون قصد تبرع انجام داده است به وی تعلق می‌گیرد. در خانواده‌های ما مرسوم آن است که خدمت همسر یا مادر، انگیزه‌ای جز مهربانی و فداکاری ندارد و سخن گفتن از «حق‌الزحمه» درباره‌ی اجرای این تکالیف اخلاقی نارواست و با شأن و جایگاه والای همسری و مادری تناسب ندارد. در موردی که شخصی کاری برای دیگری انجام می‌دهد اصل عدم تبرع در مورد او وجود دارد لذا اجیر یا مزدبگیر بر طبق این اصل می‌تواند نسبت به کاری که انجام داده مطالبه‌ی اجرت کند. اما استناد به این اصل در خصوص زحماتی که مادر یا همسر متحمل می‌شود نمی‌تواند کافی باشد. زیرا ظاهر

عرفی در مورد مادر و همسر این‌گونه است که وی انگیزه‌ای جز مهربانی و فداکاری نداشته است و این ظاهر، اماره است و بر اصل عملی (عدم تبرع) حکومت دارد.^۱ بنابراین زن است که باید اثبات کند آنچه انجام داده با قصد عدم تبرع بوده است. اثبات چنین قصدی نیز در روابط زوجین به قدری دشوار است که بیشتر شبیه امری محال به نظر می‌رسد. در نهایت آنکه به موجب مواد فوق‌الذکر اگر در کارهایی که شرعاً به عهده‌ی زن می‌باشد و خدماتی که بر حسب ظاهر، تبرعی است اجرتی بر زن تعلق نگیرد، تنها خدمات‌های استثنایی و نادری باقی می‌ماند که مشمول این مواد می‌گردد.

بی‌گمان باید قدر زحماتی که زن در خانواده و به خاطر همسر و فرزندان متحمل می‌شود دانست و از او حمایت کرد ولی باید این حمایت و قدر شناسی را به لباسی آراست که شایسته‌ی مقام مادر و همسر باشد نه آن که آنان را اجیر و دستمزدبگیر تلقی کرد. عنوان حق‌الزحمه دادن به زحمات و فداکاری‌های بی‌دریغ همسر و مادر عنوان مناسبی نیست و باید حمایت قانون از زحمات زنان را به لباسی زینده‌تر آراست.

با توجه به ایراداتی که بر دیدگاه فوق وارد است برخی حقوق‌دانان با توجه به تبصره‌ی ۶ ماده‌ی واحده که مطالبه‌ی اجرت‌المثل را پس از طلاق مقرر نموده است، معتقدند آنچه به موجب این تبصره به زن پرداخته می‌شود نوعی جبران خسارت از زنی می‌باشد که ناخواسته در دام طلاق گرفتار شده و از انحلال نکاح ضرری ناروا دیده است. این ضرر باید به طریقی مناسب و به موجب قواعد مسئولیت مدنی جبران شود. عنوان جبران خسارت دادن به آنچه پس از طلاق به زن پرداخت می‌گردد همین است که با شئونات همسری و مادری زن نیز تناسب دارد و او را هم مرتبه‌ی دستمزد بگیر یا اجیر نمی‌سازد. تعبیری که در ماده‌ی ۱۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ هم به کار رفته بود تا حدودی شبیه جبران خسارت از زن زیان‌دیده می‌باشد. در این ماده مقرر شده بود: «دادگاه می‌تواند به تقاضای هر یک از طرفین، در صورتی که صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به سوءرفتار و قصور طرف دیگر باشد، او را با توجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی به پرداخت مقرری

۱. همان، ص ۱۱ ضمیمه.

ماهانه‌ی متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید...». به موجب این دیدگاه چون مقرری در صورتی پرداخت می‌شود که گواهی عدم امکان سازش مستند به سوءرفتار و قصور طرف دیگر باشد لذا می‌توان گفت مبنای وضع این ماده نیز جبران خسارت از شخص زیان‌دیده از سوءرفتار و قصور طرف دیگر می‌باشد.

اما این دیدگاه نمی‌تواند پذیرفته شود زیرا بر خلاف آنچه در تبصره‌ی ۶ ماده‌ی واحده آمده به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۳۳۶ قانون مدنی مطالبه‌ی اجرت‌المثل منوط به صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق نمی‌باشد و همان‌طور که قبلاً اشاره شد زن می‌تواند در حین زندگی مشترک نیز اجرت‌المثل کارهایی را که بر عهده‌ی وی نبوده اما به دستور شوهر و بدون قصد تبرع انجام داده است مطالبه نماید. با توجه به این‌که تبصره‌ی اخیر، مؤخر التصویب نیز می‌باشد ناسخ تبصره‌ی ۶ ماده‌ی واحده در این خصوص می‌باشد. در حین زندگی مشترک مطالبه‌ی اجرت‌المثل عنوان جبران خسارت نمی‌تواند داشته باشد زیرا مبنای جبران خسارت ضرری است که از انحلال خانواده به زن وارد شده است و تا زمانی که زن طلاق داده نشده، چنین خسارتی ایجاد نمی‌شود مگر آن که گفته شود پرداخت اجرت‌المثل در واقع جبران فشارها و سختی‌هایی می‌باشد که زن در طول زندگی مشترک تحمل نموده است و در اثر آن متحمل صدمات روحی و جسمی شده است. تنها در چنین صورتی است که می‌توان پرداخت اجرت‌المثل به زن را نوعی جبران خسارت دانست. البته پرداخت چنین خسارتی به زن به معنای آن نیست که هر خسارتی که به زن وارد شده باشد با پرداخت اجرت‌المثل جبران می‌شود بلکه هر گاه زیان‌های دیگری هم به زن وارد شده باشد، این زیان‌ها هم قابل مطالبه خواهند بود. مانند آنکه زن در اثر رابطه‌ی نامشروع داشتن شوهرش با دیگری یا در اثر توهین و تحقیر او متحمل زیان‌های معنوی شده باشد.

توجیه و تفسیر دیگری که می‌توان در خصوص داشتن تبصره‌ی ماده‌ی ۳۳۶ قانون مدنی بیان نمود آن است که پرداخت اجرت‌المثل در هر دو ماده، پرداخت نوعی مقرری به زن می‌باشد. تعبیر مقرری در ماده‌ی ۱۱ قانون حمایت خانواده نیز به کار رفته بود البته در قانون حمایت خانواده، دادگاه در صورتی حکم به پرداخت مقرری می‌نمود که گواهی عدم امکان

سازش صادر شده باشد و این گواهی مستند به سوءرفتار و قصور یکی از زوجین باشد به علاوه باید عدم بضاعت تقاضاکننده و تمکن مالی طرف دیگر محرز شود. نکته‌ی قابل توجه در این ماده آن بود که پرداخت مقرری ماهیانه اختصاص به زن نداشت و مرد نیز می‌توانست در صورت وجود شرایط پرداخت چنین مقرری را از طرف دیگر مطالبه کند. بنابراین مواردی که به موجب ماده‌ی ۱۱ قانون حمایت خانواده مقرری پرداخت می‌گرفت تا حدود زیادی متفاوت از مواردی است که به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۳۳۶ ق.م و حتی تبصره‌ی ۶ ماده‌ی واحده، مرد ملزم به پرداخت اجرت‌المثل می‌شد. زیرا چنین پراختی تنها به زن صورت می‌گیرد و مرد نمی‌تواند از همسرش تقاضای پرداخت مقرری کند. به علاوه استطاعت یا عدم استطاعت مالی مرد تأثیری در استحقاق زن نسبت به آن نخواهد داشت. صدور حکم به پرداخت اجرت‌المثل نیز طبق آنچه تبصره‌ی ماده‌ی ۳۳۶ مقرر داشته منوط به صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق یا سوءرفتار و قصور زوج نمی‌باشد.

با توجه به آنچه گفته شد در صورتی که آنچه موجب تبصره‌ی فوق‌الذکر باید بر زن پرداخت گردد را نوعی مقرری بدانیم پرداخت آن منوط به رعایت شرایطی است که در این ماده مقرر گردیده است. عنوان مقرری دادن به آنچه به زن پرداخت می‌گردد دیگر با مشکل جبران خسارت داشتن آن مواجه نمی‌شود زیرا پرداخت مقرری منوط به صدور گواهی عدم امکان سازش نمی‌باشد و دیگر نیازی به اثبات ورود خسارت ناشی از طلاق نمی‌باشد. همین‌طور عنوان «مقرری» با شئونات مادری و همسری زن منافاتی ندارد و موجب اجیر یا دستمزد بگیر محسوب شدن وی نمی‌گردد.

پرداخت مقرری به زن با پرداخت نفقه به او متفاوت است. پرداخت نفقه محدود به دوران زندگی مشترک است و پس از جدایی زن و شوهر دیگر قابل مطالبه نیست. به علاوه نفقه در مقابل آنچه که وظیفه‌ی زن است و به اصطلاح «تمکین» نامیده می‌شود به او پرداخت می‌شود. در حالی که مقرری محدود به دوران زندگی مشترک نیست و زن می‌تواند پس از وقوع طلاق نیز آن را مطالبه کند (با توجه به اطلاق تبصره‌ی ماده‌ی ۳۳۶ ق.م). پرداخت مقرری همان‌طور که در تبصره نیز مقرر گردیده در ازاء کارهایی که شرعاً بر

عهدی زن نبوده پرداخت می‌گردد و در خصوص آن چه وظیفه‌ی شرعی‌اش بوده مقرری‌ای به او تعلق نمی‌گیرد بلکه این کار در راستای وظیفه‌ی تمکین زن می‌باشد و موجب تداوم نفقه‌ی زن می‌گردد.

از آنجا که حکم به پرداخت اجرت‌المثل کارهای انجام شده توسط زن به دلیل قیود متعدد ممکن است امری مشکل به نظر می‌رسد. لذا به موجب بند ب تبصره‌ی ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق قانون‌گذار در غیر مورد الف و در صورت عدم اثبات شرایط لازم در آن، زوج را پس از طلاق به پرداخت مبلغی از باب بخشش ملزم کرده است. موضوع بند ب، نوعی بخشش اجباری است که نهاد جدیدی است و در حقوق سنتی ما، سابقه نداشته است. صدور حکم در خصوص نحله منوط به وجود چند شرط است: اولاً آن‌که درخواست‌کننده‌ی طلاق، زوجه نباشد. شرط دیگر آن‌که طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار او نباشد. با حصول این شرایط، در صورتی که زن بابت کارهای غیرواجب اجرت‌المثل مطالبه نکرده یا دادگاه درخواست او را نپذیرفته باشد. دادگاه «... با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه‌ی شوهر انجام داده است و وسع مالی زوج...»، مرد را محکوم به پرداخت مبلغی به‌عنوان نحله به زن می‌کند.

شرط عدم مطالبه‌ی مبلغی به‌عنوان اجرت‌المثل یا عدم پذیرش درخواست او توسط دادگاه، نشان می‌دهد که اجرت‌المثل و نحله بر خلاف مهر و نفقه حق طبیعی و ذاتی زوجه به حساب نمی‌آید. بلکه قانون‌گذار با مصلحت‌اندیشی سعی در جبران برخی نارسایی‌ها برای زوجه نموده است و چون تحمیل هر دو بر شوهر امری سنگین بوده، او را ملزم به پرداخت یکی از آنها نموده است. به نظر می‌رسد مبنای شرعی حکم به پرداخت نحله، آیات و روایات مربوط به متعه طلاق باشد. بسیاری از فقهای اهل سنت^۱ برخی از فقهای امامیه^۲ بنا به دلالت آیه‌ی ۲۴۲ بقره، معتقدند که زوج باید پس از طلاق مبلغی را به‌عنوان متعه

۱. مانند ابو حنیفه، سعید بن جبیر، زهری و شافعی.

۲. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، [بی‌جا]، چاپ سنگی، ۱۳۵۸ ه.ق، ص ۴۱۹.

طلاق به زن بپردازد چه در عقد نکاح برای زوجه به مهری تعیین شده باشد یا نشده باشد و چه زوجه مدخوله باشد یا نباشد. بعضی از محققان معاصر شیعه به استناد آیهی ۲۳۶ سورهی بقره تصریح کرده‌اند که مرد باید پس از طلاق، علاوه بر حقوق واجبهی زن، مبلغی دیگر به‌عنوان سپاس‌گذاری به او بپردازد.^۱ اما اکثر فقهای امامیه و بعضی از فقهای اهل سنت معتقدند حکم مادهی ۲۳۶ سورهی بقره، مخصوص مطلقه غیرمدخوله‌ای است که صدق برای او تعیین نشده، به نظر ایشان پرداخت متعه بر سایر زنان به دلیل آیات و روایاتی که در این زمینه نقل شده حمل بر استحباب می‌شود.^۲

به نظر برخی از حقوق‌دانان «الزام شوهر به پرداخت نحله نیز دنباله‌ی همان فکر جبران خسارت در مورد سوءاستفاده‌ی شوهر از اختیار طلاق است، پس آنچه به زن داده می‌شود حق اوست نه بخشش».^۳

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه برخی از فقها بیان داشته‌اند و مرد را پس از طلاق ملزم به پرداخت مبلغی مازاد بر سایر حقوق واجبه‌اش دانسته‌اند، دیدگاه اخیر، دیدگاه قابل قبول‌تری باشد. خصوصاً آن که عنوان جبران خسارت همان‌طور که قبلاً اشاره شد با شئون مادری و همسری زن تناسب بیشتری دارد بر این اساس آنچه به زن پرداخت می‌گردد بخشش یا هبه‌ای است که از جانب شوهر نمی‌باشد زیرا از جهت حقوقی این ایراد بر آن وارد است که هبه عقد است و نیاز به توافق طرفین دارد و لذا نمی‌توان مرد را اجبار به آن کرد، در صورتی که نحله پس از احراز شرایط مرد اجبار به پرداخت می‌شود. بلکه باید گفت نحله، حق زن است نه عطایی از جانب مرد. زیرا پرداخت آن به منظور جبران خساراتی است که در اثر طلاق به او وارد شده است و وابستگی میزان نحله به طول دوران زندگی زناشویی، نوع کارهایی که زوجه انجام داده و وضع مالی شوهر، که نشان می‌دهد که منظور قانون‌گذار نیز جبران زیان‌های مادی و معنوی زنی است که ناخواسته در دام طلاق افتاده و

۱. مرتضی مطهری، ص ۲۱۶.

۲. شیخ طوسی، ص ۴۱۹، به نقل از سید حسین صفائی و دیگران، ص ۳۸۳.

۳. ناصر کاتوزیان، ص ۱۲ ضمیمه.

اینک شکست خورده و بی‌پناه، رها شده است. به همین جهت است که شوهر به دادن نحله الزام می‌شود و اراده‌ی او در ایجاد تعهد یا میزان او در ایجاد تعهد یا میزان او هیچ تأثیری ندارد.

نکته قابل ذکر آن است که علی‌رغم حمایتی که بند ب تبصره‌ی ۶ از زن به عمل آورده اما شرط مذکور در این ماده مبنی بر این‌که طلاق به درخواست زن نباشد، می‌تواند وسیله سوءاستفاده برخی شوهران حيله‌گر و ستمگر را فراهم نماید. بدین صورت که برای فرار از پرداخت حقوق قانونی زن از جمله مهریه یا نحله بر فشارهای خود بر زوجه بیفزاید و زن را آن چنان تحت فشارهای روحی یا جسمی قرار دهند که زن خود اقدام به دادخواهی و درخواست طلاق نماید و در نتیجه از برخی از حقوق مالی خود نظیر اجرت‌المثل یا نحله، محروم گردد. وقتی زن اقدام به تقاضای طلاق نماید اثبات چنین فشارهایی بر زوجه امری مشکل است و حتی اثبات آن در غالب موارد در ماهیت امر تأثیری نخواهد داشت و در هر صورت به صرف درخواست زن برای طلاق به موجب تبصره‌ی مذکور از نحله محروم خواهد شد. چنین امری راه وارد آوردن ضربه‌های جسمی و روحی توسط شوهر بر زن را جهت رسیدن به طلاق بی‌هزینه هموار خواهد کرد.

چنین ایرادی در جایی که زن به دلیل عسر و حرج و شدت ظلم‌های روا شده بر او یا به موجب شرط ضمن عقد نکاح، اقدام به درخواست طلاق می‌نماید نیز وارد است. در چنین مواردی حتی اگر دادگاه حق را به جانب زوجه بداند و مرد را مجبور به طلاق زن کند به صرف این‌که درخواست طلاق از سوی زن داده شده، در صورتی که مستقلاً دادخواست مطالبه‌ی اجرت‌المثل داده نشده باشد زن را محروم از حقوقی چون اجرت‌المثل و نحله می‌نماید. این درحالی است که تبعات و آثار طلاق و محروم شدن از پناهگاه خانواده در مورد چنین زنانی نیز صدق می‌کند و زیان‌های مادی و معنوی ناشی از طلاق در چنین مواردی نیز وجود خواهد داشت شایسته است قانون‌گذار صدور حکم نسبت به نحله را نیز همانند آنچه در خصوص اجرت‌المثل آمد منوط به درخواست طلاق از سوی شوهر ننماید

و حتی در فرضی که زن ناچاراً تقاضای طلاق می‌کند ولی به جهتی مطالبه‌ی اجرت‌المثل نمی‌کند حکم به نحله صادر نماید.

مبحث پنجم: بررسی تطبیقی جبران خسارت ناشی از سوءاستفاده از حق طلاق

در قوانین بعضی از کشورها، علاوه بر مقرری‌ای که متناسب با نیازهای فرد دریافت‌کننده و امکانات مالی پرداخت‌کننده پیش‌بینی می‌گردد و در واقع نوعی نفقه به شمار می‌رود، جبران خسارت همسر زیان‌دیده از طلاق نیز به صراحت پیش‌بینی شده است این غرامت متناسب با زیانی است که از طلاق به یکی از زوجین وارد آمده است و امکانات مالی پرداخت‌کننده و نیازهای دریافت‌کننده در تعیین میزان این خسارت دخالتی ندارد. ماده‌ی ۲۶۶ اصلاحی قانون مدنی فرانسه در این زمینه مقرر می‌دارد:

«هنگامی که حکم طلاق بر علت تقصیر انحصاری یکی از زوجین صادر شده باشد، همسر مقصر ممکن است به جبران خسارت‌های مادی یا معنوی که انحلال نکاح به همسر دیگر وارد می‌کند محکوم گردد».

در قانون ازدواج سوئد نیز مانند بعضی دیگر از کشورهای اروپایی ممکن است پس از طلاق یکی از همسران ناگزیر باشد به همسر جدا شده‌ی خود در مدتی معین یا گاهی تا پایان عمر، نفقه بدهد. نیاز شخص به ادامه‌ی آموزش، برای به‌دست آوردن کار یا تهیه مقدمات افزایش درآمد، به ویژه نسبت به بانوانی که در راه بچه‌داری و تدبیر منزل، فرصت‌های تحصیلی یا فعالیت کاری را از دست داده‌اند و نیز به دشواری افتادن همسر طلاق‌گرفته، برای گذران زندگی به اسبابی از جمله بیماری، حضانت فرزند و پیری ممکن است نمونه‌هایی از موجبات انفاق تلقی شود. حتی ازدواج دوباره‌ی شخص، حق نفقه‌ی او را از بین نمی‌برد.^۱

در قوانین احوال شخصیه‌ی کشورهای اسلامی نیز تدابیری برای حمایت از زن مطلقه اندیشیده شده است:

۱. مصطفی واحدی، حقوق خانواده در سوئد، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۴۶.

در حقوق کشور سوریه، طلاقى که در آن شوهر از حق خود در طلاق سوءاستفاده کرده و بدون دلیل موجه، زن خود را طلاق داده باشد تحت عنوان طلاق التعسف پیش‌بینی شده است. به موجب ماده‌ی ۱۱۷ قانون احوال شخصیه‌ی این کشور «هرگاه مرد زوجه‌اش را طلاق دهد و برای قاضی آشکار شود که زوج بدون علت موجه و با سوءاستفاده از حق، زن خود را طلاق داده و در نتیجه‌ی طلاق، زن دچار تنگدستی و مشقت می‌شود، قاضی می‌تواند، علاوه بر نفقه‌ی عده، با توجه به وضع طلاق‌دهنده و میزان سوءاستفاده‌ی او، حکم به پرداخت خسارتی به میزان حداکثر ۳ سال نفقه‌ی امثال زوجه بدهد...».

در متن ماده‌ی مذکور از پرداختن مبلغ به «تعریض» که به معنای جبران خسارت است تعبیر شده است. حقوق‌دانان این کشور در خصوص این ماده به آیات ۴۹ و ۲۸ سوره‌ی احزاب که در مورد متعه طلاق است استناد کرده‌اند و با توجه به آن مطلقه مدخوله و غیرمدخوله را مستحق متعه دانسته‌اند، خواه در عقد نکاح مهری برای او تعیین شده باشد یا نشده باشد.^۱ در قانون احوال شخصیه‌ی کشورهای مصر^۲ و کویت^۳ نیز چنین حکمی مقرر گردیده با این تفاوت که متعه مختص زوجه مدخوله دانسته‌اند. در ماده‌ی ۱۸ مکرر قانون احوال شخصیه مصر آمده است: «هرگاه مرد، زوجه مدخوله‌اش را بدون رضایت او و بدون سببی از ناحیه‌ی او طلاق دهد، زوجه علاوه بر نفقه‌ی دوران عده، مستحق متعه است. مقدار متعه حداقل به میزان نفقه‌ی دو سال خواهد بود که با توجه به قدرت مالی شوهر و مدت زناشویی تعیین می‌شود».

در ماده‌ی ۳۱ قانون احوال شخصیه‌ی تونس مقرراتی شبیه ماده‌ی ۱۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ در مورد جبران زیان‌های حاصل از طلاق وضع شده است و هر یک از زن و شوهر را در صورت وقوع طلاق به اراده‌ی طرف دیگر مستحق مطالبه‌ی غرامت مالی دانسته است.

۱. سعدی ابوحیب استانبولی، المرشوفی، [بی‌نا]، [بی‌تا]، ص ۳۸۵.

۲. قانون احوال شخصیه مصر (اصلاحی ۱۹۸۵)، ماده ۱۸ مکرر.

۳. قانون احوال شخصیه کویت، ماده ۱۶۵.

فصل چهارم

**مسئولیت مدنی ناشی از سوء معاشرت،
عدم معاضدت و عدم وفاداری**

بخش اول

تأکید بر حسن معاشرت در آیات و روایات

مبحث اول: تأکید بر حسن معاشرت در آیات قرآن کریم

از جمله حقوق و تکالیف متقابل زن و شوهر رعایت حسن معاشرت نسبت به یکدیگر است. زندگی مشترک در معنای واقعی، تنها شامل سکونت مشترک زن و شوهر نیست، این اشتراک همه‌ی شئون زندگی زن و شوهر را در بر می‌گیرد. آنان با پذیرش عقد نکاح نسبت به یکدیگر متعهد شده‌اند که در غم و شادی با یکدیگر شریک باشند و بار مسئولیت زندگی مشترک را با هم بر دوش کشند. آنها باید در این مسیر با همدیگر همدل باشند و با یکدیگر با خوش رفتاری و مسالمت و صمیمیت رفتار نمایند و از اموری که سبب ایجاد کدورت، کینه، غم و اندوه در دیگری می‌شود پرهیز نمایند.

در قرآن کریم و روایات نیز با ذکر تعابیری چون مساوات، مودت، خوش رفتاری و آرامش بر وجود چنین رابطه‌ای بین زن و شوهر تأکید شده است. برای درک دیدگاه عمیق قرآن و تأکید روایات بر وجود حسن معاشرت در روابط زوجین، مناسب است به برخی از آیات و روایاتی که در این خصوص وارد شده‌اند اشاره کنیم:

آیاتی از قرآن کریم، استقرار اصل معروف را به‌عنوان وظیفه‌ای در روابط بین زوجین مطرح می‌سازد. غالب این آیات خطاب به مردان در جهت رعایت حسن معاشرت در برقراری روابط انسانی و اخلاقی با همسر است. در اینجا به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

«و عاشروهن بالمعروف»^۱ با همسران خود با اخلاق نیکو معاشرت نمایند. آیه‌ی دیگر «وَأْتَمِرَا بَيْنَكُم بِالْمَعْرُوفِ»^۲ درباره «ائتمرو» سه معنی بیان شده است: معنای اول مشاوره کردن است. معنای دوم هریک دیگری را به نیکویی فراخواندن و سومین معنا، پذیرش گفته و امر یکدیگر، آنگاه که گفته و دستوری نیکو باشد. معنایی که از مجموع این معانی با توجه به آیه فهمیده می‌شود تأکید اسلام بر انعطاف و برخورد منطقی و صمیمی بین زن و شوهر است.

آیه‌ی «هن لباس لکم و أنتم لباس لهن»^۳ نیز در تأکید معنای قبل آمده و منظور آن است که هر یک از زن و شوهر همچون لباس پوشاننده‌ی عیوب یکدیگر و محافظ و حامی حیثیت و شرف و دین همدیگر و عین حال هر یک مأمّن و پناهگاه دیگری محسوب می‌شود.

آیه‌ی دیگر: «و لهنّ مثل الذی علیهن بالمعروف»^۴ برای زنان حقوق شایسته‌ای است مطابق وظایفی که ایشان نسبت به همسرانشان بر عهده دارند. در اینجا نیز با ذکر کلمه‌ی «معروف» اصل معروف را بنیان روابط متقابل زن و مرد در استقرار حق و تکلیف قرار می‌دهد و رعایت معروف را به‌عنوان وظیفه‌ای طرفینی بر زوجین لازم می‌داند.

آیه‌ی دیگر: «فامسکوهنّ بالمعروف أوسرحوهنّ بمعروف و لا تمسکوهنّ ضراراً لتعتدوا»^۵ اشاره به این دارد که یا با صمیمیت و اخلاق نیکو همسران را نگه دارید و زندگی زناشویی را با ملاحظت و شایستگی ادامه دهید یا اگر هیچ‌گونه زمینه‌ی سازش و آرامش بین شما نیست با رفتاری منطقی و معقول و به دور از هرگونه آزار و اذیت و انتقام جویی از یکدیگر جدا شوید. سپس خطاب به مردان می‌فرماید: مبادا به قصد ضرر رساندن یا تعدی به حقوق و آبروی آنان، ایشان را نگه دارید.

۱. قرآن کریم، نساء، آیه ۱۹.

۲. قرآن کریم، طلاق، آیه ۶۰.

۳. قرآن کریم، بقره، آیه ۱۸۷.

۴. قرآن کریم، بقره، آیه ۲۲۸.

۵. قرآن کریم، بقره، آیه ۲۳۱.

در ادامه‌ی آیه از چنین اقدامی به ظلم به خویشتن تعبیر شده است، زیرا ظلمی که به همسران می‌شود سرانجام، آن مردان را فرا می‌گیرد و آنان را چه در این دنیا یا چه در دنیای دیگر در آتش ظلم خود می‌سوزاند.

آیه‌ی دیگر: «و من آیاته أن خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها و جعل بینکم موده و رحمه»^۱ از نشانه‌های خداوند آن است که از جنس خودتان، زنانی برای شما آفرید تا در کنار آنها آرامش یابید و بین شما محبت و رحمت قرار داد. در این آیه روابط بین زوجین و با هم بودن آنها را مایه‌ی آرامش آنان دانسته است، مسلماً روابطی که نشأت گرفته از صمیمیت و همدلی حاکم بین زوجین باشد مایه‌ی آرامش و تسکین خاطر آنان می‌گردد. در ادامه‌ی آیه نیز به وجود محبت و رحمت به‌عنوان عامل ارتباط‌دهنده‌ی زوجین اشاره شده است.

آیه‌ی دیگر: «و ان اردتم استبدال زوج مکان زوج و آتیتم احدیهن قنطاراً فلا تأخذوا وامنه شیئاً تأخذونه بهتاناً و اثمأً مبیناً»^۲ این آیه مورد اتهام قرار دادن و به بهانه‌های واهی متعرض آبرو و حیثیت همسر شدن و برای گذشتن از حقوقی مالی، او را در تنگنا قرار دادن را که همگی از مصادیق سوء‌معاشرت هستند، شدیداً نفی می‌کند و می‌فرماید: شما به‌واسطه‌ی ازدواج پیوند محکمی بسته‌اید که این پیوند و میثاق با این نوع از رفتار موافقت ندارد.^۳

مبحث دوم: تأکید بر حسن معاشرت در روایات

روایات بسیاری از ائمه‌ی معصومین در خصوص ابراز محبت و علاقه به همسر و خوش‌رویی و مساعدت و احترام متقابل آنان به یکدیگر وارد شده است که برای جلوگیری از اطلاعاتی کلام به ذکر چند مورد از آن بسنده می‌کنیم:

۱. قرآن کریم، روم، آیه ۲۱.

۲. قرآن کریم، نساء، آیه ۱۹.

۳. عزت‌السادات میرخانی، رویکردی نوین در روابط خانواده، (تهران: سفیر صبح، ۱۳۷۹) صص ۱۸۷، ۱۸۴، ۱۸۳.

امام باقر^(ع) فرمود: «هر مردی که همسری اختیار می‌کند، باید او را اکرام و احترام نماید زنان شما باعث نشاط شما هستند. هر که ازدواج می‌کند حق ندارد زن خود را ضایع سازد».^۱ در روایتی دیگر حواء از پیغمبر پرسید: «... زن چه حقی بر مرد دارد؟ آن حضرت فرمود: جبرئیل همواره سفارش زن‌ها را می‌کرد، چنان که خیال کردم مرد حق ندارد (حتی کوچکترین کلمه‌ی توهین‌آمیزی مثل) «اوه» به او بگوید».^۲ امام صادق^(ع) فرمود: «همین یک گناه برای مرد کافی است که خانواده‌ی خود را ضایع سازد».^۳

پیامبر اکرم^(ص) فرمود: «بهترین شما آن کسی است که با همسرش از همه خوش‌رفتارتر باشد و من از همه‌ی شما با همسرم خوش‌رفتارترم».

امام سجاده^(ع) فرمود: «... حق زن بر تو (شوهر) آن است که بدانی خداوند او را برای تو مایه‌ی آرامش و انس قرار داده، پس بدان که همسری او نعمتی الهی می‌باشد و بر تو واجب است که او را تکریم و احترام نمایی و با او رفاقت و دوستی نمایی».^۴

پیامبر اکرم^(ص) فرمود: «کامل‌ترین مؤمنین از جهت اخلاق، نیکوترین آنها باشد و برترین شما کسانی هستند که با زن خود خوش‌رفتارتر باشند».^۵

پیامبر اکرم^(ص) فرمود: «... خداوند در مقابل آزاررساننده به زن غضب می‌کند، همان‌گونه که برای یتیم (و در حمایت از او) غضب می‌کند».^۶

امام صادق^(ع) در روایتی فرمود: «در ارتباط بین زن و شوهر، مرد نیازمند سه چیز می‌باشد: مدارا و خوش‌رفتاری با زن، تا محبت و علاقه‌ی زن را جلب نماید و خوش‌اخلاقی با زن، به دست آوردن قلب او با پیراستن ظاهرش در مقابل دیدگان او و گشاده‌دستی با وی».

۱. محمد باقر مجلسی (علامه)، بحار الانوار، (بیروت: مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ هـ. ق. ج ۱۰۳، ص ۲۲۴، حر عاملی، ج ۵، ص ۶۱.

۲. حر عاملی، ج ۱۷، ص ۶۸.

۳. علامه مجلسی، ج ۱۰۳، ص ۱۳.

۴. علامه مجلسی، ج ۷۴، ص ۵، حرالعاملی ج ۱۵، ص ۱۷۴.

۵. علامه مجلسی، ج ۱۰۳، ص ۲۲۶.

۶. علامه مجلسی، ج ۱۰۴، ص ۱۶۴.

زن نیز در روابط خود با همسرش بی‌نیاز از سه ویژگی نیست: خود را از هر پلیدی دور نگه دارد تا آنجایی که شوهرش در هر حالتی خوش یا ناخوش به وی اطمینان کند و متعهد بودن زن تا به هنگام خطا، شوهر به او توجه نماید، اظهار عشق و علاقه به همسر، ظاهری جذاب در برابر دیدگان او»^۱.

این روایات و بسیاری روایات دیگر نشان‌دهنده‌ی آن است که ائمه‌ی معصومین تا چه حد بر خوش‌رفتاری و نیکی کردن به همسر و تکریم او تأکید کرده‌اند و بد رفتاری و اذیت و آزار زن را به شدت مورد نکوهش قرار داده‌اند.

رعایت چنین مواردی لازمه‌ی حسن معاشرت در روابط زوجین و عدم رعایت آن، مصداق سوء‌معاشرت محسوب می‌شود.

نکته قابل توجه در سیاق آیات و روایات ذکر شده آن است که پیوسته سعی بر آن است که در مرد ایجاد و القاء عاطفه نماید و تأکیدی که بر حسن خلق و تکریم مردان نسبت به زنان شده است به مراتب بیشتر از سفارش زن بر خوش‌رفتاری و احترام نسبت به شوهر است. به نظر می‌رسد علت چنین سیاقی در آیات و روایات، نوع مسئولیت مرد در زندگی و درگیری او با مسائل سخت و خشن و حوادث مختلف و توانمندی بیشتر بدنی و حسن قدرت‌گرایی در او باشد که خواسته یا ناخواسته از او موجودی محکم و استوار و تا حدی خشن می‌سازد. از این رو تأکید آیات و روایات بر آن است که مرد علی‌رغم مسئولیتی که بر عهده دارد، همواره سعی بر تعدیل رفتار و تلطیف گفتار خویش بنماید.

۱. علامه مجلسی، ج ۷۸، ص ۲۳۷.

بخش دوم

حسن معاشرت در روابط زوجین

مبحث اول: مفهوم حسن معاشرت

خانواده تنها یک سازمان حقوقی نیست. بلکه خانواده سازمانی است متشکل از قواعد حقوقی و اخلاقی که در این اختلاط، غلبه با اخلاق و قواعد اخلاقی است و قانون به تنهایی توانایی ایجاد نظم در آن را ندارد. زن و مردی که به اختیار و اراده‌ی خویش با هم پیمان زناشویی می‌بندند در پی آنند که با تشکیل خانواده به سکینه و آرامش دست یابند. دستیابی به این منظور تنها با تشکیل خانواده محقق نمی‌شود، هر یک از افراد خانواده باید در جهت به تعالی رساندن خانواده و نیل به آرمان‌های آن، وظایف و مسئولیت‌هایی را بر دوش گیرند. انجام مطلوب وظایف و مسئولیت‌ها، کسب آرامش و همدلی، تربیت فرزندان صالح، بقای خانواده و سرانجام به تعالی رساندن آن، نوع خاصی از رفتار زوجین نسبت به یکدیگر را طلب می‌کند که اصطلاحاً به آن «حسن معاشرت» گفته می‌شود.

در مقابل، مرافعه، تخاصم، مخالفت زوجین با یکدیگر، علاوه بر ایجاد مانع در رسیدن به این اهداف، بقای خانواده را نیز در معرض خطر قرار می‌دهد و موجبات فروپاشی این نهاد مقدس را فراهم می‌کند. با فروپاشی خانواده، دیگر سکینه و آرامشی که زوجین از تشکیل خانواده در پی آن بودند، وجود نخواهد داشت.

حسن معاشرت مفهومی قرآنی است که از آیه‌ی شریفه‌ی ۱۹ از سوره‌ی مبارکه نساء و از عبارت «و عاشروهنّ بالمعروف» گرفته شده است. در این آیه، خداوند به مردان سفارش نموده که با زنان خود به شکل معروف معاشرت داشته باشند.

مفسران قرآن، تعابیر مختلفی در بیان مفهوم «معروف» بیان نموده‌اند:

یکی از مفسران معروف را همان چیزی می‌داند که متضمن هدایت عقل، حکم شرع، فضیلت، محاسن، خلق نیکو، سنت‌های حسنه و آداب است.^۱ یکی دیگر از مفسران در توضیح آیه‌ی فوق‌الذکر می‌نویسد «مقصود همزیستی مطابق با فرمان خداوند است که ادای حقوق زن باشد، مانند حق بهره‌وری جنسی، پرداخت نفقه و سخن زیبا، معروف آن است که آزار جسمی و گفتاری به زن روا ندارد و در رویارویی با او گشاده‌رو باشد... با آنان به نیکی در آمیزد و حقوق ایشان، اعم از انصاف در قسمت، نفقه و خوبی سخن و رفتار مورد حکم شارع ادا شود».^۲

ملاحظه می‌شود در تفاسیر بالا علاوه بر حق و عدل، رفتار و گفتار نیک، گشاده‌رویی و رعایت معیارهای اخلاقی و ارزش نیز در حوزه‌ی مفهوم «معروف» لحاظ شده است. توجه به این نکته نیز اهمیت دارد که تعبیر «معروف» و آیاتی که به آن اشاره کرده‌اند به شیوه و سبکی است که قانونی عام و کلی را می‌سازد که باهیچ تفسیر و تخصیصی سازگاری ندارد.

البته باید توجه داشت علی‌رغم مفاهیمی که از حسن معاشرت ارائه شد بیان دقیق مفهوم حسن معاشرت امکان‌پذیر نمی‌باشد. زیرا عادات و رسوم اجتماعی و درجه‌ی تمدن و اخلاق مذهبی در هر مکان و زمانی مفهوم خاصی از حسن معاشرت بوجود می‌آورد. این مفهوم تابع زمان و مکان است و از هر زمان به هر زمان و از هر منطقه به منطقه‌ای دیگر متفاوت است. ولی به اجمال می‌توان گفت، سوءمعاشرت عبارت است از هر رفتار یا گفتاری که از نظر اجتماعی توهین محسوب می‌شود مانند ناسزاگویی، ایراد ضرب، مشاجره و

۱. علامه طباطبائی، ج ۲، ص ۲۲۸.

۲. ابوعلی طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر قرآن، (صیدا: [بی نا]، ۱۳۳۳ هـ.ق)، ص ۷۹.

تحقیر، یا اموری که با عشق و احترام به کانون خانواده و اقتضای محبت و همدلی بین دو همسر منافات دارد مانند بی‌اعتنایی به همسر و ترک خانواده.^۱

نکته‌ی دیگر آنکه مفهوم حسن معاشرت در روابط زوجین با حسن معاشرت نسبت به سایر اشخاص متفاوت است. منظور از حسن معاشرت نسبت به دوستان و افراد جامعه، حس تفاهم و حسن خلق می‌باشد و این حد از حسن معاشرت در روابط زوجین کافی نخواهد بود. بقای رابطه‌ی زناشویی ایجاب می‌کند که حسن معاشرت در روابط زوجین معنایی گسترده‌تر داشته باشد که از آن جمله داشتن روابط جنسی به‌طور متعارف است و لذا هر یک از زوجین که از انجام آن امتناع نماید بر خلاف وظیفه‌ی «حسن معاشرت» رفتار کرده است.

مبحث دوم: حسن معاشرت در قوانین و مقررات

وفق ماده‌ی ۱۱۰۲ قانون مدنی: «همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجیت در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». در خصوص حدود شمول روابط زوجیت بعضی استادان حقوق گفته‌اند «مقصود از روابط زوجیت همان مسائل جنسی است».^۲ ولی به‌نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار معنایی گسترده‌تر بوده و مطلق روابط بین زوجین اعم از روابط مالی و غیرمالی آنان را دربر می‌گیرد و محدود کردن آن به مسائل جنسی با معنای لغوی و عرفی این کلمات سازگار نیست.

با انعقاد نکاح و با برقراری رابطه‌ی زوجیت بین طرفین، حقوق و تکالیف زوجیت بین آنها برقرار می‌گردد برخی از این حقوق و تکالیف متقابلند و از حقوق و تکالیف متقابل زن و شوهر محسوب می‌شوند که از جمله‌ی آنها حق و تکلیف حسن معاشرت زوجین در برابر یکدیگر می‌باشد که در ماده‌ی بعد صراحتاً به آن اشاره شده است. ماده‌ی ۱۱۰۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۲۲۹.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ص ۱۵۸.

«زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». قانون‌گذار به موجب این ماده اولین تکلیف مشترک زن و مرد را داشتن حسن معاشرت نسبت به یکدیگر دانسته است ذکر این تکلیف به‌عنوان اولین تکلیف متقابل زوجین، نشانگر اهمیتی است که قانون‌گذار برای حسن معاشرت و نقش اساسی آن در تحکیم خانواده قائل است. عدم توجه به چنین تکلیفی توسط هر یک از زوجین بقاء خانواده را مورد تهدید جدی قرار می‌دهد. در ماده‌ی ۳۰ منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان مصوب ۸۳ نیز «حق و مسئولیت سکونت مشترک و حسن معاشرت و تأمین امنیت روانی در روابط با همسر و حق اعتراض و طرح دعوا در مراجع قانونی در صورت سوءمعاشرت همسر مورد تصریح قرار گرفته است».

سایر حقوق و تکالیفی که در روابط زوجین مطرح می‌گردد نیز به نوعی لازمه‌ی حسن معاشرت بین زوجین محسوب می‌گردد و تخلف از انجام هر یک از آن تکالیف، مصداق سوءمعاشرت می‌باشد. بر این اساس تکلیف زوجین به معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان، وفاداری نسبت به یکدیگر، اطاعت زن از شوهر و انفاق نسبت به زوجه، از لوازم حسن معاشرت محسوب می‌گردد و نقض هر یک از تکالیف، اقدامی برخلاف وظیفه‌ی حسن معاشرت محسوب می‌شود.

شایسته است برای آشنایی بیشتر با مواردی که ممکن است تحت عنوان «سوء معاشرت» مطرح گردد مصادیقی از سوءمعاشرت و ضمانت اجرای هر یک را مورد بررسی قرار دهیم.

بخش سوم

مصادیق سوء معاشرت و مسئولیت مدنی ناشی از آن

مبحث اول: سوء معاشرت در معنای خاص و مسئولیت مدنی ناشی از آن

هر چند موارد و لوازم حسن معاشرت را نمی‌توان به دقت تعیین نمود و عادات و رسوم اجتماعی و درجه‌ی تمدن و اعتقادات مذهبی در هر زمان و مکان، مفهومی خاص از «حسن معاشرت» ارائه می‌دهد. ولی می‌توان به مواردی که به‌طور کلی در بسیاری جوامع و در اعصار مختلف به‌عنوان مصادیق سوء معاشرت محسوب می‌شده‌اند اشاره نمود.

هر چند که تکلیف مربوط به حسن معاشرت جنبه‌ی اخلاقی و ارشادی دارد، اما از نظر حقوقی نیز در قوانین مدنی و جزایی بدون ضمانت اجرا نمانده است. البته باید توجه داشت که توسل به ضمانت اجرای حقوقی و رجوع به مقامات قضایی صرفاً باید به هنگام ضرورت و به‌عنوان آخرین چاره مورد استفاده قرار گیرد. در صورتی که زن به هر شکل اقدام به سوء معاشرت نماید، اعم از آنکه با شوهر خود بدرفتاری نماید یا به درخواست او بی‌اعتنایی کند یا به شکلی موجبات عدم رضایت او را فراهم نماید و عمل او بدون هیچ دلیل مشروع و موجهی صورت گیرد. به موجب ماده‌ی ۱۱۰۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هرگاه زن بدون مانع شرعی از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود»، ناشزه محسوب شده و حق او در گرفتن نفقه ساقط می‌شود. به‌علاوه، شوهر می‌تواند از طریق مراجع قضایی زن را ملزم به انجام وظیفه کند.

از طرف دیگر، اگر شوهر اقدام به سوءمعاشرت و بدرفتاری نماید زن می‌تواند، به دادگاه مراجعه کرده و با طرح شکایت شوهر را مجبور به حسن معاشرت نماید. ماده‌ی ۳۰ منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان نیز به حق اعتراض و طرح دعوا در مراجع قانونی در صورت سوءمعاشرت همسر اشاره نموده است. هرگاه این اقدام، مؤثر نباشد و مرد همچنان به سوءمعاشرت خود ادامه دهد و این سوءمعاشرت چنان باشد که زندگی را برای زن غیرقابل تحمل سازد، او به این استناد حق دارد از دادگاه درخواست طلاق نماید. بند ۴ ماده‌ی ۸ قانون حمایت خانواده در این مورد اشعار می‌دارد: «... ۴- سوءرفتار یا سوءمعاشرت هر یک از زوجین به حدی که ادامه‌ی زندگی را برای طرف دیگر غیرقابل تحمل نماید» ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز در این خصوص بیان دارد: «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» بند ۴ قانون الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۱ نیز به ضرب و شتم یا هر گونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد به‌عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج تصریح کرده است. در آراء دیوان عالی کشور هم، درگیری و بدرفتاری ایراد ضرب و حرج و مواردی از این قبیل از مصادیق سوءمعاشرت ذکر شده است.^۱

در کنار این ضمانت اجراها، در صورتی که سوءمعاشرت هر یک از زن و شوهر، موجب ورود زیان جسمی یا معنوی به طرف دیگر گردد، واردکننده‌ی زیان به‌موجب قواعد مسئولیت مدنی مسئول جبران خسارتی است که وارد نموده است. طریق جبران این خسارت می‌تواند به‌موجب ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین گردد که ممکن است به شکل پرداخت مبلغی پول، محروم نمودن شوهر یا زن

۱. بداله بازگیر، ج ۳، ص ۸۲ و ۸۱.

واردکننده‌ی زیان از سکونت مشترک با طرف دیگر به مدت معین یا سلب برخی از حقوق او باشد.

به نظر برخی از حقوق‌دانان در چنین مواردی قائل شدن به مسئولیت مدنی منوط به احراز و اثبات تقصیر واردکننده‌ی زیان است. منوط کردن جبران خسارت به اثبات تقصیر واردکننده‌ی زیان مانعی بزرگ در جبران خسارت زیان‌دیده ایجاد می‌کند که خود موجب عدم جبران خساراتی می‌گردد که تقصیر مرتکب در آن به اثبات نرسیده یا امکان اثبات تقصیر نبوده است. چگونه می‌توان تقصیر مرتکب را در محیطی چون خانواده که شاهدی بر روابط زوجین جز خودشان وجود ندارد اثبات نمود؟ مقید کردن جبران خسارت به اثبات تقصیر در این موارد، منوط کردن آن به امری دشوار و گاه محال است. به نظر می‌رسد در مواردی نظیر سوء معاشرت در روابط زوجین می‌توان قائل به مسئولیت محض شد و صرف اثبات رابطه‌ی سببیت بین ارتکاب عمل و وقوع ضرر را برای مطالبه‌ی خسارت کافی دانست. دست کم می‌توان در چنین مواردی صرف خسارت را اماره تقصیر محسوب نمود. از آنجا که در محیط خانواده مرد دارای قدرت و اختیار بیشتری است اثبات تقصیر زوج در خسارت وارده توسط زوجه امری دشوار و گاه محال می‌باشد. لذا عدالت توزیعی (اجتماعی) ایجاب می‌کند در خسارت وارده به زوجه صرف اثبات سببیت بین ارتکاب عمل و وقوع ضرر موجب مسئولیت زوج شود و زوجه الزامی به اثبات تقصیر زوج در این خصوص نداشته باشد.

آنچه گفته شد، ضمانت اجراهایی است که به موجب قانون برای سوءمعاشرت زوج یا زوجه، وضع گردیده است. چنین ضمانت اجراهایی بر هر گفتار یا عملی که مصداق سوءمعاشرت قرار گیرد، مترتب خواهد بود. البته مصادیق سوءمعاشرت به تناسب مورد، ممکن است ضمانت اجراهای دیگری جز آنچه به عنوان ضمانت اجرای سوءمعاشرت ذکر گردید داشته باشد که در هر مورد به آن خواهیم پرداخت.

مبحث دوم: مصادیق حسن معاشرت و ضمانت اجرای آن

گفتار اول: معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزند

یکی از وظایف متقابل زوجین معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان می‌باشد. ماده‌ی ۱۱۰۴ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

در این ماده بر دو امر تأکید شده: ۱- معاضدت زوجین در تشیید مبانی خانواده
۲- معاضدت زوجین در تربیت فرزند.

الف) معاضدت در تشیید مبانی خانواده و ضمانت اجرای آن

مراد از معاضدت در تشیید مبانی خانواده، تلاش زن و مرد در نزدیک ساختن منش و روش و خلق و خوی‌شان به یکدیگر است به گونه‌ای که ارتباط صمیمی و تفاهم آن دو در ابعاد مختلف، یکی شدن و وحدت و در نتیجه استحکام پیوند زناشویی حاصل شود^۱ هدف اصلی ازدواج همکاری و اشتراک مساعی زوجین در تأمین سعادت و رفاه خانواده است. چنین هدفی تنها با همفکری، همراهی و اشتراک زن و شوهر در امور خانواده محقق می‌شود.

معاضدت زوجین به یکدیگر و تعیین حدود آن امری عرفی است و حدود آن با توجه به عرف و عادت و مقتضیات زمان و مکان تعیین می‌شود. به‌عنوان مثال ممکن است بنا به مقتضیات زمان و مکان، خرید لوازم و نیازمندی‌های خانه به عهده‌ی مرد یا زن باشد. نتیجه‌ای که از این تکلیف متقابل ناشی می‌شود آن است که هیچ یک از زوجین حق ندارد بابت کارهایی که برای تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد انجام می‌دهد، مطالبه‌ی دستمزد نماید.

۱. عزت‌السادات میرخانی، ص ۲۵۵.

در اینجا ممکن است سؤالی مطرح شود و آن این که آیا تکلیفی که در ماده‌ی ۱۱۰۴ قانون مدنی بر عهده‌ی زوجین مقرر گردیده تنها یک دستور اخلاقی است یا دارای ضمانت اجرای حقوقی نیز می‌باشد؟

در این خصوص بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند حکم ماده‌ی فوق، صرفاً یک دستور اخلاقی است و دارای ضمانت اجراء قانونی نمی‌باشد.^۱ ایشان در توجیه نظر خود گفته‌اند با توجه به منابع فقهی نمی‌توان گفت که این ماده دارای ضمانت اجرای قانونی است، زیرا مصادیق نشوز در فقه مشخص گردیده و صرفاً افعالی از قبیل سوءرفتار و ارتکاب عمل ناروا یا عدم اطاعت زن از شوهر در امور واجب از نظر فقهی نشوز محسوب می‌شود. به عبارت دیگر خودداری زوجه از انجام اموری که بر او واجب نمی‌باشد، نشوز به حساب نمی‌آید. لذا امتناع از انجام کارهای منزل و تربیت اولاد از وظایف شرعی زن محسوب نمی‌شود و عدم انجام آن نشوز محسوب نمی‌شود. در نتیجه‌ی ماده‌ی مزبور جنبه‌ی اخلاقی تربیت را مطرح نموده است.

در مقابل عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که این ماده صرفاً یک دستور اخلاقی نمی‌باشد بلکه دارای ضمانت اجرای قانونی است.^۲ عده‌ای نیز قائل به تفصیل شده‌اند و معتقدند در مورد عدم معاضدت زوجین در تربیت اولاد ضمانت اجرایی نداریم اما در مورد عدم معاضدت در تشیید مبانی خانواده، می‌توان قائل به ضمانت اجرا شد.^۳

به نظر می‌رسد نظر دسته دوم، نظر صحیح‌تری باشد زیرا عدم معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد از مصادیق سوءمعاشرت محسوب می‌گردد و لذا ضمانت اجرایی که در خصوص سوءمعاشرت آمد اینجا هم صادق است. بنابراین هر یک از زوجین از ایفاء وظیفه‌ی معاضدت خودداری نمایند، طرف دیگر می‌تواند الزام او را به ایفاء وظیفه از دادگاه مطالبه کند. در صورتی که الزام ممکن نشد اگر زن، متخلف باشد اقدام او نشوز محسوب

۱. سیدمصطفی محقق داماد، ص ۲۸۷.

۲. سیدحسین صفایی، اسداله امامی، ص ۱۶۲، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۲۲۱، محمدجعفر جعفری لنگرودی، ص ۱۶۹.

۳. حسن امامی، ص ۴۳۱ و ۴۳۲.

شده و حق نفقه‌ی او ساقط می‌شود. در صورتی که مرد، متخلف باشد ممکن است این اقدام مرد موجب عسر و حرج زوجه گردیده و مستند درخواست طلاق از طرف زن قرار گیرد.

ب) معاضدت در تربیت فرزندان و ضمانت اجرای آن

۱- معاضدت در تربیت فرزندان

معاضدت در تربیت اولاد نیز لازمه‌ی حسن معاشرت در روابط زوجین است. ماده‌ی ۱۱۷۸ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «ابوین مکلفند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند». تربیت اولاد در خانواده از وظایف مهمی به‌شمار می‌رود که بدون کمک و معاضدت زوجین امکان‌پذیر نیست. از حق و تکلیفی که قانون به منظور نگاهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطا کرده است اصطلاحاً با عنوان «حضانت» یاد می‌شود. در حضانت، حق و تکلیف به‌هم آمیخته است می‌توان آن را به دو عنصر نگاهداری و تربیت طفل تجزیه نمود. در عمل به دشواری می‌توان بین این دو عنصر مرزی ترسیم نمود با این وجود، آنچه به‌طور مستقیم ناظر به پذیرفتن کودک و پرستاری و تأمین نیازهای مادی و معنوی اوست مانند تهیه‌ی غذا و مسکن و لباس و پرستار، در زمره‌ی کارهای مربوط به نگاهداری است. ولی، هدایت او شناساندن محیط و آموختن تجربه‌ی زندگی و عادات و رسوم آن و تأمین وسیله‌ی تحصیل و مانند این‌ها در شمار تکالیف مربوطه به تربیت کودک است.

قانون‌گذار شرایطی را برای حضانت لازم دانسته است که از جمله‌ی آنها می‌توان به داشتن عقل (ماده‌ی ۱۱۷۰ ق. م)، توانایی عملی (مستفاد از ماده‌ی ۱۱۷۳ ق. م) شایستگی اخلاقی (ماده‌ی ۱۱۷۳ ق. م)، عدم ازدواج مادر با شخص دیگر (ماده‌ی ۱۱۷۰ ق. م) و اسلام (ماده‌ی ۱۱۹۲ ق. م) اشاره نمود.

به‌موجب ماده‌ی ۱۱۶۹ قانون مدنی حضانت فرزندان تا سن هفت سالگی بر عهده‌ی مادر خواهد بود و پس از این مدت، پدر نسبت به حضانت الویت خواهد داشت. لازم به ذکر است که این ماده مربوط به حالتی است که زوجین جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند و گرنه در صورتی که ایشان با هم و به صورت مشترک زندگی می‌نمایند نیازی به واگذاری

حضانت فرزند به یکی از همسران نیست. در حقوق ایران طبق تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲۱۰ قانون مدنی دختر بعد از رسیدن به ۹ سال تمام قمری و پسر بعد از رسیدن به ۱۵ سال تمام قمری بالغ محسوب می‌شود و به ایشان بعد از رسیدن به سنین مذکور طفل یا صغیر اطلاق نمی‌گردد. لذا حضانت که اختصاص به اطفال دارد بعد از سن ۹ سال قمری در دختر و ۱۵ سال قمری در پسر ساقط می‌شود و مدت آن پایان می‌یابد.

۲- ضمانت اجرای حق و تکلیف نگاهداری:

- ضمانت اجرای مدنی:

گفتیم که نگاهداری و پرستاری از فرزند، علاوه بر آنکه حق پدر و مادر است، تکلیف ایشان نیز می‌باشد. (ماده‌ی ۱۱۶۸ قانون مدنی) تکلیف زوجین در این خصوص قاعده‌ای امری است و نمی‌توان برخلاف آن توافق کرد. ماده‌ی ۱۱۷۲ قانون مدنی در زمینه‌ی نگاهداری فرزندان چنین مقرر داشته است: «هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده‌ی آنهاست از نگاهداری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابویین، حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء یا به تقاضای مدعی العموم، نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده‌ی اوست، الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هر گاه پدر فوت شده باشد، به خرج مادر تأمین کند». به موجب این ماده چنانکه پدر و مادری که قانوناً حضانت بر عهده‌ی اوست از نگاهداری طفل امتناع کند، دادگاه می‌تواند پدر یا مادر ممتنع را الزام به انجام وظیفه نماید. ولی اگر با این وجود شخص بر خلاف حکم دادگاه همچنان از نگاهداری طفل خودداری کند، دادگاه طبق این ماده تنها می‌تواند طفل را با هزینه‌ی پدر و در صورت فوت پدر یا عدم تمکن مالی او به خرج مادر به دیگری واگذار نماید.

در مورد این ماده یکی از حقوق دانان^۱ اشکالی به شرح ذیل مطرح کرده‌اند:

هرگاه مادر در مدتی که حضانت به عهده‌ی اوست از نگاهداری امتناع نماید پس از اجبار و عدم انجام آن به هزینه‌ی پدر نگاهداری می‌شود و این امر ظاهراً برخلاف اصول

۱. حسن امامی، ج ۵، ص ۱۹۴.

حقوقی می‌باشد که هزینه‌ی انجام تکلیف هر کسی بر عهده‌ی خود اوست. به این اشکال این حقوق‌دانان این‌گونه پاسخ داده‌اند که: قانون، هر یک از ابویین را عهده‌دار نگاهداری صغیر در تمام دوران قبل از رشد دانسته و مادر را برای مدتی اولی از پدر شناخته است. بنابراین حضانت با قید اولویت برای مادر در مدت مقرر واجب کفایی می‌باشد و چنانچه مادر از آن امتناع کند و نتوان او را اجبار به انجام عمل نموده، پدر اصالتاً دارای وظیفه‌ی حضانت است و هرگاه او نیز امتناع کند به هزینه‌ی او طفل حضانت می‌شود. اگر هم پدر مرده باشد چون حضانت تکلیف منحصر مادر خواهد بود هزینه به عهده‌ی او می‌باشد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانون مدنی ضمانت اجرای کافی در این خصوص پیش‌بینی نکرده اما مقنن در مقررات دیگری که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود ضمانت اجراهای مؤثرتری برای حمایت از طفل و تضمین حقوق وی پیش‌بینی کرده است.

- ضمانت اجرای کیفری:

قانون‌گذار علاوه بر ضمانت اجرای مدنی برای حضانت از طفل، ضمانت اجرای کیفری نیز مقرر نموده است. به موجب قانون مربوط به حضانت که به صورت ماده‌ی واحده در تیرماه ۶۵ به تصویب رسید «چنانچه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن دادگاه حضانت طفل به عهده‌ی کسی قرار گیرد و پدر یا مادر یا شخص دیگری مانع اجرای حکم شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، دادگاه صادرکننده‌ی حکم، وی را ملزم به عدم ممانعت یا استرداد طفل می‌نماید و در صورت مخالفت به حبس تا اجرای حکم محکوم خواهد شد». در این ماده شخصی که از استرداد طفل امتناع می‌ورزد ابتدا الزام به استرداد طفل می‌شود. در صورت مخالفت و عدم تمکین به حکم دادگاه به عنوان وسیله‌ی اجبار به انجام تعهد و اجرای حکم دادگاه، محکوم به حبس تا اجرای حکم می‌گردد. حبس در اینجا جنبه‌ی کیفری ندارد و به عنوان وسیله‌ی اجبار به انجام تعهد محسوب می‌گردد. به همین جهت میزان حبس معلوم نیست و تا زمان اجرای حکم ادامه می‌یابد.^۱

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ج ۲، ص ۱۴۵.

ماده‌ی ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز مقرراتی جهت حمایت از طفل و کسی که دارنده‌ی حق حضانت است آورده است. به موجب این ماده «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد».

در مقایسه‌ی ماده‌ی ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی با ماده‌ی واحده‌ی ۱۳۶۵ می‌توان گفت: ماده‌ی ۶۳۲ ناظر به جرم امتناع از دادن طفل به اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند، از جمله دارنده‌ی حق حضانت می‌باشد. در حالی که ماده‌ی واحده‌ی ۱۳۶۵ ناظر به اخلال در حکم دادگاه راجع به حضانت و تعیین مجازات برای ممانعت از اجرای آن است.^۱

در مورد پدر یا مادری که در وظیفه‌ی نگاهداری خود کوتاهی کرده و طفل ناتوان از محافظت خود را در محلی خالی از سکنه رها کند، ماده‌ی ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت خود نمی‌باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد...». در ادامه‌ی این ماده حتی رها کردن طفل در محل دارای سکنه هم جرم تلقی شده و تا نصف مجازات فوق را خواهد داشت. در صورتی که این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیبی به طفل شود یا منجر به فوت او شود، رهاکننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا پرداخت دیه یا ارش نیز محکوم می‌شود.

در ماده‌ی ۶ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار مصوب ۱۳۲۰ نیز آمده است: «اگر ولی یا سرپرست صغیر یا سفیه یا دیوانه در معالجه‌ی آنان مسامحه کند مجرم است». اقدام والدین در معالجه و درمان به موقع اطفال لازمه‌ی نگاهداری و حضانت از ایشان می‌باشد لذا در قانون فوق، مسامحه هر یک از والدین در معالجه‌ی طفل، جرم محسوب شده است.

۱. سیدحسین صفائی، اسداله امامی، ص ۳۴۹.

ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت خانواده در این رابطه مقرر می‌دارد: «هر گاه دادگاه خانواده تشخیص دهد کسی که حضانت طفل به او محول شده از انجام تکالیف مربوط به حضانت خودداری کرده یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود او را برای هر بار تخلف به پرداخت مبلغی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد. دادگاه در صورت اقتضاء می‌تواند علاوه بر محکومیت مزبور حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید. در هر صورت حکم این ماده مانع از تعقیب متهم چنانچه عمل او طبق قوانین جزایی جرم شناخته شده باشد نخواهد بود.

تبصره‌ی ۱: پدر یا مادر یا کسانی که حضانت طفل به آنها واگذار شده نمی‌توانند طفل را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق یا به خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند مگر در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه.

تبصره‌ی ۲: وجوه موضوع این ماده و ماده‌ی ۱۱ به صندوق حمایت خانواده که از طرف دولت تأسیس می‌شود پرداخت خواهد شد. نحوه پرداخت وجوه مذکور به اشخاص ذی‌نفع طبق آیین‌نامه‌ای است که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید».

این ماده در حال حاضر به قوت خود باقی است و نسخ نگردیده است. بنابراین در حال حاضر نیز در خصوص ضمانت اجرای حضانت به این ماده می‌توان استناد کرد.

در تبصره‌ی ۲ این ماده مقرر شده است که وجوه موضوع این ماده به صندوق حمایت خانواده پرداخت خواهد شد چون امروزه چنین صندوقی وجود ندارد به‌نظر می‌رسد این وجوه که یک نوع جزای نقدی تلقی می‌شود باید به خزانه‌ی دولت واریز گردد.

از توجه به قوانینی که در خصوص حضانت و ضمانت اجرای نگهداری و حضانت اطفال وضع شده‌اند روشن می‌گردد که هدف اصلی این مقررات حمایت از طفل است تا کودک از نظر جسمی و روحی در وضع مناسب و شایسته‌ای نگهداری شود. هدف دیگر که جنبه‌ی تبعی و فرعی دارد، حفظ و حمایت حقوق کسانی است که به موجب قانون یا به حکم دادگاه حضانت طفل را بر عهده دارند.

در کنار ضمانت اجراهایی که در خصوص نگاهداری از کودک وجود دارد قانون‌گذار ضمانت اجراهایی در خصوص حق ملاقات طفل مقرر کرده است. به موجب ماده‌ی ۱۱۷۴ قانون مدنی در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر، ابوین در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد حق ملاقات طفل خود را دارد...» گر چه قانون مدنی حق ملاقات را برای ابوین شناخته است ولی این حق منحصر به پدر و مادر نیست و اجداد پدری و مادری نیز نباید از این حق محروم شوند.^۱

در ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت خانواده که به آن اشاره شد نیز در صورتی که دادگاه تشخیص دهد کسی که حضانت طفل به او محول شده مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق می‌شود، او را برای هر بار تخلف به پرداخت مبلغی از هزار تا ده هزار ریال در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد. دادگاه در صورت اقتضاء می‌تواند علاوه بر محکومیت مزبور، حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید...»

۳ - ضمانت اجرای حق و تکلیف تربیت کودک:

چنانچه گفته شد، حضانت کودک تنها حق پدر و مادر نیست؛ نوعی تکلیف و وظیفه‌ی اخلاقی و اجتماعی نیز هست. گذشته از نگاهداری و تأمین معاش کودک، تربیت مناسب او نیز لازمه‌ی حق و وظیفه‌ی حضانت می‌باشد. در اصطلاح حقوقی تربیت به معنای پرورش روحی و اخلاقی طفل استعمال شده است. پدر و مادر بایستی فرزند خویش را آماده زندگی اجتماعی سازند و بر رفتار و معاشرت‌ها و تحصیل او نظارت مستمر داشته باشند و سنن ملی و مذهبی را به او بیاموزند. این وظیفه‌ی اخلاقی را به دشواری می‌توان در حقوق تضمین کرد با وجود این، قانون به ایجاد حق و تکلیف پدر و مادر در این باب بی‌اعتنا نمانده است.^۲

در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر به پدر و مادر حق داده است نوع تعلیماتی را که باید به کودک آنان داده شود انتخاب کنند. پدر و مادر می‌توانند مذهب فرزند خود و محیط آموزش

۱. سیدحسین صفائی، اسداله امامی، ص ۱۴۶.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، ج ۲، ص ۱۵۵.

روحی او را برگزینند و به منظور کار آموزی، او را بعد از سن دوازده سال بکار گمارند (مواد ۲ و ۱۶ قانون کار) و در صورت لزوم او را به وسیله‌ی تنبیه یا استفاده از حکم دادگاه وادار به اطاعت از خود سازند.

ماده‌ی ۱۱۷۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند». در این ماده صراحتاً تربیت اطفال تکلیف پدر و مادر دانسته شده است. این تربیت باید با در نظر گرفتن شرایط و مقتضیات موجود و با رعایت مصلحت کودک صورت پذیرد. در این ماده در مورد ضمانت اجرای مدنی و مسئولیت ناشی از تخلف پدر و مادر تصریحی نشده است. این عدم تصریح به ضمانت اجرا به معنای مسئول نبودن و مصون بودن ایشان نیست. علاقه و محبت طبیعی پدر و مادر به فرزند بهترین ضمانت اجرای تکالیف اخلاقی آنان است. با وجود این قانون‌گذار ضمانت اجرایی برای این تکلیف شناخته است. مطابق ماده‌ی ۱۱۷۳ قانون مدنی «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه‌ی قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند». در ادامه‌ی ماده به مصادیقی از عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی والدین اشاره شده است که از جمله این موارد می‌توان به اشتهار والدین به فساد اخلاقی و فحشاء، سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی‌گری و قاچاق و تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف والدین اشاره نمود.

مسامحه‌ی ابوین در تعلیمات اجباری فرزند خود نیز از مصادیق عدم معاضدت در تربیت اولاد محسوب می‌شود که قانون‌گذار به موجب ماده‌ی ۴ قانون تأمین وسایل و موجبات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۵/۲۲ برای این تخلف ضمانت اجرای حقوقی قائل شده است. به موجب این ماده «اگر ولی طفل در موعد مقرر به موجب قانون تعلیمات اجباری، بدون داشتن عذر موجه، کودک خود را برای تحصیل منظم به

دبستان نسپارد، علاوه بر اجبار وی به عنوان جبران تخلف و مسامحه به پرداخت جریمه و جزای نقدی تا دویست هزار ریال و به انجام تکالیف خود محکوم خواهد شد و اگر از اجرای حکم امتناع کند یا پس از اجرای حکم، کودک یا نوجوان کمتر از ۱۸ سال را از تحصیل باز دارد به حبس جنحه‌ای (تعزیر) از یک تا سه سال و تأمین هزینه‌ی معاش و تحصیل کودک و نوجوان محکوم خواهد شد».

به علاوه چنانچه در اثر مسامحه و بی‌توجهی والدین در نگهداری و تربیت فرزندان و انجام تکلیف حضانت، خسارتی به کودک وارد شود به موجب ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی باید از عهده‌ی خسارت وارده بر آید و به طریق مناسب خسارت وارده را جبران نمایند. لازم به ذکر است که عدم معاضدت در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد از مصادیق سوء‌معاشرت محسوب می‌گردد. بنابراین ضمانت اجراهایی که در خصوص سوء‌معاشرت آمد متناسب با مورد، در اینجا هم می‌تواند اعمال شود که برای خودداری از اطاله‌ی کلام از ذکر مجدد آن امتناع می‌شود.

۴- مسئولیت والدین نسبت به اعمال فرزند در برابر اشخاص ثالث

ماده‌ی ۷ قانون مسئولیت مدنی در خصوص مسئولیت پدر و مادر مقرر می‌دارد «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر، قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده‌ی او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه‌ی مجنون یا صغیر می‌باشد. در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده نباشد.» به موجب این ماده مسئولیت والدین در صورتی است که در نگهداری یا مواظبت کودک، تقصیر کرده باشند با این حال چنانچه والدین استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشند و کودک مالی از خود داشته باشد از مال او جبران خواهد شد. ماده‌ی ۱۲۱۶ قانون مدنی، در صورت ورود ضرر توسط کودک، خود کودک را ضامن می‌داند در بدو امر ممکن است این ماده با ماده‌ی ۷ قانون مسئولیت مدنی منافات پیدا کند. زیرا در این ماده کودک به‌طور مطلق

در صورت ورود ضرر ضامن تلقی شده است ولی در ماده‌ی ۷ قانون مسئولیت مدنی والدین در صورت تقصیر ضامن هستند و تنها در صورت عدم استطاعت جبران ضرر توسط والدین، از مال کودک جبران خواهد شد. برای رفع تعارض دو ماده می‌توان آنها را بدین گونه تفسیر کرد که در صورتی که زیان وارده در اثر تقصیر در نگاهداری یا مواظبت ایجاد شده باشد، زیان دیده می‌تواند برای جبران زیان هم به ضمان موضوع ماده‌ی ۷ قانون مسئولیت مدنی رجوع نماید و هم با توجه به اطلاق ماده‌ی ۱۲۱۶ از کودک مطالبه‌ی خسارت کند. ماده‌ی ۷ اقامه نخستین دعوی علیه والدین را منوط بدین شرط دانسته که سرپرست استطاعت جبران زیان وارده را داشته باشد و در صورتی که چنین استطاعتی نباشد، جبران خسارت از مال کودک به عمل می‌آید. بنابراین در صورت تقصیر هر یک از والدین، ضمان او بر مسئولیت صغیر مقدم است و ماده‌ی ۷، ماده‌ی ۱۲۱۶ را در این خصوص تخصیص زده است. مسئولیت پدر و مادر در اینجا، در قالب قواعد عمومی مسئولیت مدنی می‌گنجد، زیرا والدین ضامن جبران خسارت ناشی از تقصیر خود هستند تقصیر یکی از موجبات مسئولیت مدنی است و مسئولیت پدر و مادر بر این مبنا توجیه می‌شود. لذا ضمان پدر و مادر ناشی از فعل غیر (کودک) نبوده است بلکه تقصیر ایشان موجب مسئولیت آنان گردیده است.

البته در مورد زیانی که توسط صغیر ممیز وارد شده، می‌توان گفت رابطه‌ی عرفی میان عمل او و ورود ضرر به اندازه‌ی کافی قوی هست که بتواند رابطه‌ی تقصیر پدر و مادر را با آن حادثه قطع کند. با این حال قانون‌گذار در ماده‌ی ۷ قانون مسئولیت مدنی تفکیکی بین صغیر ممیز و غیرممیز ننموده و در صورت تقصیر والدین، پدر و مادر را مسئول دانسته است. پس با توجه به رابطه‌ی عرفی موجود میان عمل صغیر ممیز و ورود ضرر باید گفت ضمان پدر و مادر نسبت به ضرری که توسط صغیر ممیز وارد شده نوعی مسئولیت ناشی از فعل غیر است که قانون‌گذار بر آنان تحمیل می‌کند. فایده استناد به ماده قانون مسئولیت مدنی نیز در همین امر است و گرنه در خصوص صغیر غیرممیزی که در اثر تقصیر والدین ضرری وارد می‌کند، می‌توان مسئولیت والدین را با توجه به قواعد عمومی و ماده‌ی ۱ قانون

مسئولیت مدنی استنباط کرد. از آنجا که فعل صغیر ممیز سبب نزدیک ورود ضرر است اجرای قواعد عمومی ایجاب می‌کند که او، خود مسئول ضررهای وارد به اشخاص باشد بنابراین والدین کودک می‌توانند پس از جبران خسارت وارده، به کودک ممیز رجوع کنند.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که آیا برای احراز رابطه‌ی عرفی بین عمل صغیر و زیان وارده ارتکاب تقصیر از سوی کودک نیز ضرورت دارد یا صرف وجود رابطه‌ی علیت بین عمل صغیر و زیان وارده کافی است و نیازی به اثبات تقصیر نمی‌باشد؟ به نظر می‌رسد در این مورد باید بین مورد اتلاف و تسبیب تمایز قائل شد. در صورتی که عمل کودک منجر به اتلاف مالی گردد به موجب ماده‌ی ۳۲۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است... اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد...» تقصیر شرط ایجاد مسئولیت مدنی نمی‌باشد و کافی است شخصی به‌طور مستقیم مالی را تلف کند. بنابراین در صورتی مسئولیت والدین را ناشی از مسئولیت کودک بدانیم، تقصیر او نقشی در مسئولیت والدین ندارد و همین که مباشرت صغیر در وقوع حادثه اثبات شود و وقوع حادثه‌ی ناشی از تقصیر و بی‌مبالاتی والدین باشد، پدر یا مادر یا هر دو مسئول خسارت وارده خواهند بود.

اما اگر کودک مسبب ایجاد خسارت باشد آیا مسئولیت پدر و مادر مشروط به این است که کودک یا دیوانه مرتکب تقصیر شده باشد یا حتی در صورت عدم وجود تقصیر نیز والدین مسئول خواهند بود؟ این سؤال در حقوق فرانسه نیز مطرح بوده است و پاسخ‌های مختلفی به آن داده شده است. گروهی ضمان پدر و مادر را مشروط به این دانسته‌اند که فعل ارتكابی نامتعارف یا نامشروع باشد.^۱ گروهی معتقدند دلایل معاف شدن کودک از مسئولیت مانع از مسئولیت پدر و مادر نمی‌شود. زیرا ضمان ایشان بدین منظور در قانون پیش‌بینی شده است که جبران عدم مسئولیت کودک را بکند.^۲ برخی دیگر تأیید کرده‌اند پدر و مادر

-
1. Mazeaud et Tunc, *Traité theorique et pratique de la Responsabilite civil, Detictuelle et contractuelle*, Second edition, volume 1. Paris: 1965-1983 N.763
 2. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil francais*, Second edition. T1. Par savatier, 1952, T. II. Par Rouast, 1952: N. 630.

در صورتی مسئول قرار می‌گیرند که در ارتکاب فعل زیان‌بار بتوان تقصیری را به کودک نسبت داد.^۱ لزوم وجود «تقصیر در مواظبت» پدر و مادر به‌طور ضمنی دلالت بر لزوم تقصیر از ناحیه‌ی کودک نیز می‌کند. خطای پدر و مادر عبارت است از این‌که در نتیجه‌ی کوتاهی در مواظبت و تربیت فرزند مانع از ارتکاب تقصیر او نشده‌اند.

به‌نظر می‌رسد نظر اخیر با مبانی حقوق ما سازگاری بیشتری دارد. زیرا به‌موجب قانون مدنی، در تسبیب، انتساب ضرر کودک در صورتی امکان‌پذیر است که وی مرتکب تقصیر شده باشد و عملی نامتعارف از او سرزده باشد. در چنین صورتی است که پدر و مادری که در نگهداری فرزند تقصیر کرده باشند مسئول خسارت ناشی از عمل او خواهند بود. بنابراین در صورتی می‌توان پدر یا مادر عهده‌دار حضانت کودک را ضامن خسارات ناشی از عمل کودک دانست که کودک طبق قواعد مسئولیت مدنی مسئول باشد. خواه این مسئولیت مانند تسبیب مشروط به تقصیر کودک باشد یا مانند اتلاف، بدون تقصیر ایجاد شود.

مسئولیتی که پدر و مادر در این خصوص پیدا می‌کنند در فرض شایع و معمول که پدر و مادر با هم زندگی می‌کنند و به اشتراک، حضانت از کودک را به عهده دارند، مسئولیت تضامنی می‌باشد. زیرا بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی در جایی که چند سبب در ورود ضرر دخالت دارند همه‌ی مسئولان متضامناً مسئولند.^۲ در تقسیم مسئولیت بین ایشان و رجوع هر یک به دیگری در قانون حکم خاصی وجود ندارد اما با توجه به ملاک ماده‌ی ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «هر گاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به‌طور تساوی عهده‌دار خواهند بود.» می‌توان گفت در این مورد نیز هر یک از پدر و مادر نسبت به نیمی از خسارت حق رجوع به طرف دیگر را دارد.

ج) بررسی تطبیقی حضانت و مسئولیت ناشی از آن

موارد ۳۷۱ و ۳۸۷ قانون مدنی فرانسه به بحث حضانت طفل پرداخته است. به‌نظر می‌رسد حضانت در حقوق این کشور، برای مادر به‌عنوان حق و برای پدر به‌عنوان حق و

1. Ibid. N. 1099

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۵۶۲.

تکلیف محسوب می‌شود. امر تربیت به موجب ماده‌ی ۲۰۳ قانون مدنی فرانسه به والدین سپرده شده است.

در قانون جدید مصوب ۱۹۷۰، طبیعت ولایت ابوینی به شرح زیر ذکر شده است «ولایت ابوینی مربوط به والدین است که به منظور حمایت از امنیت، سلامت و اخلاق طفل برقرار شده است. والدین در قبال مراقبت و تربیت طفل دارای حقوق و تکالیف مقرر می‌باشند». ولایت ابوینی یک سازمان حمایتی برای حمایت از طفل است نه به نفع والدین، این حق امکاناتی است که به والدین داده می‌شود تا بتوانند امر نگهداری، تعلیم و تربیت طفل را اداره کنند.^۱

اعراض از این حق و واگذاری و متوقف ساختن آن با شرایط خاص و آن هم از طریق تفصیلی امکان‌پذیر است (ماده‌ی ۳۷۶ ق. م فرانسه) در کنار نظارت‌های اداری و قضایی که بر اعمال این حق و انجام تکلیف ناشی از آن در نظر گرفته شده، همواره اصرار بر این است که این امر به وسیله‌ی والدین طفل انجام گیرد.

برای پدری که مدت سه ماه از حضانت طفل خود اعراض کرده و شخص ثالثی عهده‌دار امر حضانت او گردیده بود، رأی داده شد که «حق پدر به علت عدم اجرا از بین نمی‌رود و پدر می‌تواند حضانت خود را بخواهد مخصوصاً زمانی که قطع علاقه نکرده باشد».^۲

قاضی باید با توجه به مصلحت طفل، نگهداری او را به پدر یا مادر واگذار کند و در موارد استثنایی (همانند انحرافات اخلاقی آنها) حضانت به شخص ثالثی که ترجیحاً از میان خویشان طفل است واگذار خواهد شد و در صورت عدم امکان به یک موسسه‌ی تربیتی محول خواهد شد. در اعلامیه‌ی حقوق کودک که در سال ۱۹۲۴ توسط جامعه‌ی ملل و متعاقب آن اعلامیه‌ی حقوق بشر که در سال ۱۹۴۸ میلادی به تصویب سازمان ملل متحد رسید موادی در خصوص حمایت از کودک آورده است. در هیچ یک از مواد اعلامیه‌ی حقوق کودک سخنی از تنبیه و تادیب کودک به میان نیامده است. وظیفه‌ی پدر و مادر،

1. Mazeaud, Henri, Ieonet Jean, Lecans de droit civil, TI Volume 2, 4 ed, 1967, N1195

2. Ibid

دولت و اجتماع در قبال کودک با کلمات «مراقبت و حمایت‌های خاص» یا «تربیت و مراقبت ویژه» بیان شده است. این امر نشان‌دهنده‌ی آن است که مراقبت و پرورش صحیح به خوبی می‌تواند جایگزین تنبیه و تأدیب گردد.^۱

در قوانین انگلستان، حضانت این‌گونه تعریف شده است: «حضانت رابطه‌ای است بین یک کودک (که مولی علیه نامیده می‌شود) و فردی که حق اراده، تأمین نفقه، تعلیم و تربیت و فراهم کردن وسایل رفاه کودک را داراست. البته این اختیارات قاعداً توسط والدین که مکلف به مراقبت، حمایت و اداره‌ی کودک هستند نیز اعمال می‌شود. با وجود این، هر گاه یکی از والدین فوت کرده یا قادر یا مایل به اعمال این اختیارات و تکالیف نیست، مسئله‌ی تعیین یک جانشین، به شکل یک قیم مطرح خواهد شد. هر کودک باید سرپرستی داشته باشد که از منافع او حمایت کند». بنابر قانون حضانت صغار مصوب ۱۹۷۱ و ۱۹۷۳ میلادی پدر و مادر به‌طور یکسان حق دارند از کودکانشان مراقبت و مواظبت کنند. اگر اختلافی بین والدین بروز کند یا رسیدگی‌های راجع به طلاق اتفاق بیفتد، ممکن است درخواست نامه‌ای به محضر دادگاه داده شود در این حالت دادگاه اوضاع و احوال قضیه را بررسی می‌کند. درباره‌ی موضوع حضانت تصمیم می‌گیرد. آن هم با در نظر گرفتن این نکته که مهم‌ترین ملاحظات، رفاه و آسایش کودک است.

گفتار دوم: وفاداری

۱- مفهوم وفاداری

اگرچه در قانون مدنی صراحتاً به این تکلیف متقابل اشاره‌ای نشده است اما به‌نظر می‌رسد، سکوت قانون‌گذار بدین جهت بوده که این امر از بدیهیات یک زندگی خانوادگی مطلوب محسوب می‌گردد. به ویژه در عرف و فرهنگ ما که متأثر از دین والای اسلام است و در منابع فقهی ما تأکید و سفارش زیادی بر این تکلیف شده است.^۲ زشتی و قبح ترک این

۱. ر.ک. علی شریعتمداری، روانشناسی تربیتی، (تهران: بی‌نا، ۱۳۷۴)، ص ۴۷۰.

۲. در آیه‌ی ۳۴ سوره نساء آمده است «فالصالحات قانتات حافظات للغیب بما حفظ الله...» که مفسران در این عبارت تعبیر کرده‌اند که زنان در غیاب همسر باید حقوق او را رعایت و ناموس (عرض) و اموال شوهر را از حرام حفظ کنند.

عمل در فرهنگ اسلامی جایی را برای تأکید در قوانین خصوصی باقی نگذاشته است. مضافاً بر این که وفاداری از لوازم مهم حسن معاشرت در روابط زوجین محسوب می‌شود و هر گونه تخلف از آن سوءمعاشرت محسوب می‌شود. منظور از وفاداری آن است که هر یک از زوجین رابطه‌ی نامشروع با دیگری نداشته باشد و به رابطه‌ای که بین ایشان شکل گرفته خیانت ننماید. رعایت این مسئله در روابط زوجین، سبب برقراری اعتماد و ارتباط سالم بین آنان و وفاداری متقابل ایشان نسبت به یکدیگر و سرانجام ایجاد عفت اجتماعی خواهد شد. تخلف از این تکلیف، تنها نقض یک دستور اخلاقی در خانواده محسوب نمی‌شود بلکه به‌عنوان تعدی به حدود الهی محسوب می‌شود و علاوه بر عقوبت اخروی، غرامتی سنگین در پی دارد که در قسمت بعد به آن خواهیم پرداخت.

۲- مسئولیت مدنی ناشی از عدم وفاداری

عدم تصریح قانون‌گذار به این تکلیف به معنای بدون ضمانت اجرا بودن آن نمی‌باشد در حقوق فرانسه، زن و مرد از حیث مجازات این تخلف برابر نیستند زنی که به شوهر خود خیانت کند در همه حال مجرم است و به زندان محکوم می‌شود، ولی مجازات مرد هیچ‌گاه از غرامت تجاوز نمی‌کند و مخصوص موردی است که مرد با زنی رابطه‌ی مستمر در اقامتگاه زوجین برقرار کند: یعنی زنی را به‌عنوان هم‌خوابه در منزل خویش نگهدارد. در حقوق ایران از حیث مجازات تفاوتی بین زن و مرد نیست. به‌موجب قانون مجازات اسلامی مجازات مرد متأهلی (محصن) که با زن دیگر رابطه‌ی نامشروع دارد یا زن شوهرداری (محصنه) که با مرد دیگر رابطه‌ی نامشروع برقرار کرده است، ممکن است در صورت وجود شرایط تا اعدام نیز تعیین شود همین شدت مجازات، اهمیت تکلیف مربوط به وفاداری و ارتباط آن با نظم عمومی را به خوبی نشان می‌دهد.

در حقوق ما، رابطه‌ی نامشروع هر یک از زن و شوهر با فرد دیگر از جرائم عمومی محسوب می‌شود. زیرا لطمه‌ای که از چنین جرائمی وارد می‌شود تنها زن یا شوهر را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. جامعه نیز از این جرائم لطمه می‌بیند و عفت اجتماعی حاکم بر جامعه را متأثر می‌کند. فرزندان خانواده نیز به اندازه‌ی پدر و مادرشان و شاید بیشتر از آنها از چنین

بی‌عفتی و خیانتی صدمه می‌بینند. از متزلزل شدن خانواده که معمولاً متعاقب چنین جرائمی رخ می‌دهد لطماتی جبران‌ناپذیر به جسم و روح فرزندان وارد می‌شود. بر این اساس باید گفت، نقض تکلیف وفاداری توسط هر یک از زوجین علاوه بر عقوبت کیفری، دارای ضمانت اجرای حقوقی هم می‌باشد زن یا شوهری که بدون توجه به قداست و احترام خانواده و جایگاه وفاداری در این کانون اقدام به خیانت می‌کند و با اقدام تقصیرآمیز خود موجب بروز صدماتی در طرف مقابل یا فرزندان می‌گردد به موجب مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی ضامن خسارات و صدماتی است که وارد نموده است. بر این اساس همسر یا فرزندی که از چنین خیانتی متحمل زیان شده می‌تواند جبران خسارت مادی و معنوی خود را از طرف خطا کار مطالبه کند.

مضافاً بر این که چنین تخلفی در صورتی که از سوی زن واقع شده باشد نشوز محسوب شده و استحقاق او را در گرفتن نفقه از بین می‌برد و به علاوه دلیل مناسبی بر مطالبه‌ی طلاق از سوی مرد می‌باشد. (هرچند مرد به موجب قانون در اعمال حق طلاق الزامی به توجیه آن ندارد) در صورتی که نقض تکلیف وفاداری از سوی مرد واقع شده باشد زن می‌تواند الزام او را به ترک این تخلف، از دادگاه مطالبه نماید و هرگاه مرد از کار خود دست بر ندارد و رابطه نامشروع با زنان دیگر برای او به صورت عادت درآید زن می‌تواند تحت عنوان سوء‌معاشرت و عسر و حرج از دادگاه تقاضای طلاق نماید. به علاوه محکومیت قطعی شوهر به جرم داشتن رابطه‌ی نامشروع نیز از آنجاکه با حیثیت و شئون خانوادگی طرف دیگر مخالف است در صورتی که موجب عسر و حرج برای زن شود، می‌تواند مستند درخواست طلاق همسر قرار گیرد.

مبنای این مسئولیت، تجاوز از حکم قانون است نه تخلف از قرارداد نکاح. زیرا نکاح، تنها یک قرارداد خصوصی نیست. آثار چنین عقدی به حکم قانون بر طرفین تحمیل می‌شود به همین جهت مسئولیت همسر خطا کار در زمره‌ی مسئولیت‌های قهری قرار می‌گیرد.^۱ البته چنانچه حق طلاق زوجه در صورت خیانت همسر یا محکومیت قطعی او در ضمن عقد

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده؛ ص ۲۲۳.

نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شده باشد در این صورت، مسئولیت همسرخطاکار مسئولیتی قراردادی خواهد بود.

گفتار سوم: خوش‌رویی و مسالمت

۱- خوش‌رویی و مسالمت در آیات و روایات

همان‌طور که قبلاً اشاره شد در آیات و روایات متعدد، مبنا و اساس زندگی مشترک بر مهر و محبت و رحمت و خوش‌رویی و مسالمت زن و شوهر با یکدیگر بنیان گذاشته شده است و خوش‌رفتاری شوهر نسبت به زن و احترام به او، مباشرت جنسی در حد متعارف و متقابلاً اطاعت زن از شوهر در تمام امور شرعی و اخلاقی و تمکین از او، پرهیز از آزار شوهر و تندخویی نسبت به او از لوازم حسن معاشرت زن و شوهر نسبت به یکدیگر تلقی شده است.

ناسزاگویی و مجادله و مخالفت زن و شوهر با یکدیگر، تحت فشار قرار دادن یکدیگر و به اغتشاش کشاندن کانون زندگی از موارد صریح سوءمعاشرت زوجین محسوب می‌گردد که تبعات آن نه تنها زن و شوهر را متأثر می‌کند حتی ممکن است کل زندگی خانوادگی و بقاء آن را با خطرات جدی مواجه سازد.

در روایتی از پیامبر اکرم (ص) صراحتاً ضرب و شتم همسر و همین‌طور داشتن رفتار نامناسب با او مورد نهی قرار گرفته است:

ایشان می‌فرمایند: «در روش‌های رفتاری خود با همسران، نه ایشان را به واسطه‌ی ضرب مورد اذیت قرار دهید و نه بازشتی و رفتار قبیح با آنان برخورد نمایید».^۱

در روایات دیگری آمده «هرگز باچوب همسران را نزنید که این‌گونه ضرب دارای قصاص است، بلکه در تخلیفات و تنبیه همسران از روش‌های دیگری چون منع از تغذیه و لباس استفاده کنید (با ندادن نفقه آنان را مورد مؤاخذه قرار دهید) که این روش موجب راحتی در دنیا و آخرت است».^۲

۱. پیامبر اکرم (ص): لا تضربوهنّ و لا تقبحوهنّ.

۲. و لا تضربون نساءکم بالخشب فإنّ فیہ القصاص و لکن اضربوهنّ بالجوع و العری.

از این روایات و روایات دیگری که در خصوص منع از ضرب و شتم زنان وارد شده می‌توان دریافت که احتمالاً مراد از ضرب در قرآن کریم،^۱ به‌کارگیری روشی است که زن را به اصلاح برگرداند. این روش چنانکه از متن روایت استنباط شد الزاماً به معنای تنبیه بدنی نمی‌باشد بلکه می‌تواند به صورت محروم کردن زن از حق نفقه‌اش باشد. چنانچه ملاحظه شد، امتناع از سوء‌معاشرت نسبت به زوجه حتی در مواردی که زن مرتکب تخلف یا نافرمانی‌ای هم شده باشد هم سفارش شده است چه برسد به آنکه زن تخلفی نیز مرتکب نشده باشد و از اطاعت نسبت به همسرش خودداری ننموده باشد.

به هر حال، برای ایجاد بنیانی محکم و استمرار آن تنها سکونت مشترک طرفین و تعامل ظاهری آنان کفایت نمی‌کند، بلکه لازم است زن و شوهر با خوش‌رفتاری و مهربانی با یکدیگر برخورد نمایند و از بدرفتاری و آزار یکدیگر و اعمال و گفتاری که سبب ایجاد کدورت و کینه می‌گردد پرهیز نمایند.

۲- مسئولیت مدنی ناشی از بدرفتاری و ضرب و شتم

جهت پایبند نمودن زوجین به تعامل مثبت با یکدیگر و داشتن حسن معاشرت، راهکارهای اخلاقی و اعتقادی به مراتب نسبت به راهکارهای حقوقی مؤثرتر و کارآمدتر است. هیچ نیرویی جز اخلاق و ایمان نمی‌تواند بر خانواده حکومت نماید و ضمانت اجراهای حقوقی هر چقدر هم که تأثیرگذار باشد نمی‌تواند عشق و محبت را در خانواده برقرار کند و زوجین را به خوش‌رفتاری و مسالمت بایکدیگر وادار کند. از همین روست که قرآن حتی در صورت ایجاد اختلاف و شقاق بین زوجین، توصیه به رجوع به قوانین حکومتی و کشاندن مشکل خانواده به محاکم نمی‌کند، بلکه حل مشکل را در صورت ناتوانی زوجین، به دو ریش سفید و داور از بستگان زن و مرد که دارای نیت پاک و صفا و صمیمیت اخلاقی باشند واگذار نموده است و می‌فرماید «اگر داوران قصد اصلاح داشته باشند خداوند کمک می‌کند و به‌وسیله‌ی آن دو، بین زن و شوهر الفت ایجاد می‌نماید».^۲

۱. قرآن کریم، نساء، آیه ۳۴.

۲. قرآن کریم، نساء، آیه ۳۵: «إن یرید اصلاحاً یوفق الله بینهما».

با این حال در خصوص بدرفتاری زوجین یا ضرب و شتم برقراری ضمانت اجرای حقوقی در عین آنکه تا حدودی خسارت وارده به هر یک از ایشان را جبران می‌کند می‌تواند به‌عنوان عاملی بازدارنده از وقوع چنین رفتارهای نامطلوبی محسوب شود.

در صورتی که زن، اقدام به بدرفتاری و اذیت و آزار همسر بنماید همان‌طور که در روایتی از پیامبر^(ص) نقل شد ضمانت اجرای تخلف او، سلب حق نفقه‌اش می‌باشد. البته شوهر می‌تواند در چنین صورتی الزام زوجه به ترک بدخلقی و سوء‌معاشرت را از دادگاه مطالبه کند.

در صورتی که بدرفتاری و ضرب و شتم از جانب مرد واقع شود، زن می‌تواند ابتدائاً از دادگاه الزام او را به ترک آن عمل از دادگاه بخواهد. در صورتی که این اقدام مؤثر نیفتاد و این رفتار همچنان ادامه یابد تا جایی که تحمل آن را برای زوجه دشوار یا محال سازد می‌تواند به استناد عسر و حرج از دادگاه مطالبه‌ی طلاق نماید. به‌علاوه چنانچه در اثر ضرب و شتم زوج، صدمه یا جراحت جسمانی به زوجه وارد شود به پرداخت دیه یا قصاص جراحت یا نقص عضو که ایجاد کرده محکوم خواهد شد. در هر حالت چنانچه از بدرفتاری یا ضرب و شتم هر یک از زوجین به دیگری صدمه‌ی جسمی، معنوی یا مالی وارد شود مرتکب به موجب قواعد مسئولیت مدنی ملزم به جبران خسارت خواهد شد.

مصادیق حسن معاشرت محدود به موارد ذکر شده نمی‌باشد و مواردی نظیر سکونت مشترک، رعایت احترام متقابل و تمکین زوجه نسبت به شوهر را نیز در برمی‌گیرد که به جهت پرداختن به برخی از آنها در فصل‌های گذشته و جلوگیری از اطاله‌ی کلام از ذکر آنها خودداری می‌کنیم. همان‌طور که قبلاً اشاره شد ذکر دقیق مصادیق حسن معاشرت و به تبع آن سوء‌معاشرت امکان‌پذیر نمی‌باشد زیرا این مفاهیم، مفاهیمی عرفی هستند و قلمرو آن با توجه به عادات و رسوم و درجه‌ی تمدن و اعتقادات مذهبی افراد در زمان‌ها و مکانهای مختلف متفاوت خواهد بود.

بخش چهارم

بررسی تطبیقی حسن معاشرت

در قوانین کشورهای اسلامی به تکلیف حسن معاشرت زوجین به صورت گذرا، اشاراتی شده است. در قوانین این کشورها این تکلیف بیشتر متوجه مردان می‌باشد تا زنان مثلاً در ماده‌ی ۳۹ قانون احوال شخصیه‌ی کشور اردن آمده است که «بر عهده‌ی زوج است که با توجه حسن معاشرت داشته و با او به نیکی رفتار کند...»^۱. حقوق‌دانان لبنان معتقدند: «از جمله حقوق زوجه بر زوج آن است که با او با عدالت و از روی احسان و نیکی رفتار نماید... از آشکارترین انواع احسان آن است که احساسات او را خدشه‌دار نکند و او را باگفتار و کردارش نرنجانند»^۲. ایشان در خصوص معاضدت و مشارکت زوجین در اداره‌ی امور خانواده می‌گویند: «ازدواج، مشارکتی بین زن و مرد محسوب می‌شود طبیعت شرکت، اقتضای مشارکت تام و کامل دارد نه مشارکت در امور خاصی را... مردی که با همسرش در شئون مختلف زندگی (سختی‌ها و راحتی‌ها) مشارکت نمی‌کند شایسته‌ترین مردم به سختی‌های زندگی و مشکلات آن است»^۳. نکته‌ی جالبی که حقوق‌دانان این کشور مورد توجه قرار داده‌اند، آن است که یکی از عواملی که سبب ایجاد روابط حسنه و حسن

۱. به نقل از: سید حسین صفایی، و دیگران، پیشین، ص ۱۸۱.

۲. باقر شریف القرشی، نظام الاسره فی الاسلام (دراسه مقارنه)، (بیروت: دارالاضواء، ۱۹۸۸ م)، ص ۶۸.

۳. همان، ص ۱۰۶ و ۱۰۷.

معاشرت در خانواده می‌شود، نرمش و تسامح بین زوجین دانسته‌اند. بدین معنا که هرگاه یکی از زوجین کلام نامناسبی به‌کار برد شایسته است که طرف دیگر با تسامح برخورد کند و دنبال کلام او را نگیرد و به گفتار نامناسب ادامه ندهد.^۱

نکته‌ی دیگر تأکید علمای این کشور بر اظهار محبت و مودت مرد نسبت به همسرش می‌باشد. این اظهار محبت و علاقه باید به گونه‌ای باشد که زن خالصانه بودن آن را احساس کند. حمایت مادی صرف از زن در ابراز محبت و اخلاص نسبت به او کافی نمی‌باشد^۲ دقت و توجه ویژه حقوق‌دانان لبنان به چگونگی حسن معاشرت در روابط زوجین، جای تحسین دارد آنان با ظرافت و نکته‌سنجی به تعاملات و روابط بین زوجین توجه نموده‌اند و با شناخت ریشه‌های احتمالی اختلاف پیشاپیش زمینه‌ی وقوع آن را با پیش‌بینی رفتارهای مناسب در هر موقعیت از بین برده‌اند.

در حقوق امارت متحده عربی نیز برحسن معاشرت در روابط زوجین تأکید شده است و آن را از حقوق متقابل زوجین دانسته‌اند ایشان در تعریف حسن معاشرت گفته‌اند: «حسن معاشرت عبارت از آن است که مرد در گفتار، برخورد و رفتار با همسر خود با بزرگواری و احسان رفتار نماید. با او خوش‌رفتار باشد و در سخن گفتن با او ملاطفت داشته باشد...»^۳

امام شافعی رعایت معروف را در جماع نیز لازم دانسته است و لازمه‌ی آن را امتناع هر یک از زوجین از عملی که طرف دیگر از آن کراهت دارد دانسته است.^۴ بنابراین بنا به نظر امام شافعی، لازمه‌ی حسن معاشرت در روابط زوجین، برقراری رابطه‌ی زناشویی به گونه‌ای است که از جانب هیچ یک از زن یا شوهر با کراهت و ناپسندی صورت نپذیرد.

با توجه به آنچه که از حقوق کشورهای اسلامی در خصوص حسن معاشرت گفته شد می‌توان دریافت که اکثر مواردی که در حقوق ما، لازمه‌ی حسن معاشرت محسوب می‌شود

۱. همان، ص ۱۰۹.

۲. همان، ص ۱۱۰.

۳. محمد علی عبدالرحمن وفا، ص ۷۳۰.

۴. همان، ص ۷۳۱.

در این کشورها نیز لازمه‌ی حسن معاشرت بین زوجین به حساب می‌آید، با این تفاوت که آنان تکلیف حسن معاشرت را بیشتر متوجه مرد می‌دانند تا زن.

البته عده‌ای از حقوق‌دانان لبنان به مواردی از حسن معاشرت اشاره کرده‌اند که در حقوق ما و حتی سایر کشورهای اسلامی کمتر به آن پرداخته شده است شایسته است. حقوق‌دانان ما نیز با دقت و ظرافت بیشتر به روابط زوجین پرداخته و راهکارهای مناسبی جهت ایجاد و تداوم روابط مسالمت آمیز و پیشگیری از بروز زمینه‌های اختلاف و کدورت بین زوجین ارائه نمایند. مسلماً زمینه سازی اخلاقی و آشنا کردن زوجین به لوازم حسن معاشرت و چگونگی تعامل با یکدیگر در این رابطه بسیار راهگشا خواهد بود.

فصل پنجم

مسئولیت‌های دیگر

بخش اول

مسئولیت مدنی ناشی از تدلیس در نکاح

مبحث اول: تدلیس در نکاح

گفتار اول: تدلیس در نکاح در حقوق ایران

تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود. (ماده ۴۳۸ قانون مدنی) تدلیس در صورتی محقق است که باعث مخفی ماندن عیبی شود که در فرد موجود است یا موجب نمایاندن صفتی شود که در واقع در وی موجود نمی‌باشد. به عبارت دیگر تدلیس اظهار یا اعلام صفتی است که موجب کمال فرد شود یا آنکه وصف یا امری را که موجب نقصان وی باشد مخفی نماید.

بنابراین برای تحقق تدلیس لازم است عملیاتی صورت گیرد. این عملیات می‌تواند به شکل گفتار یا افعال باشد. در اثر این عملیات طرف مقابل فریب می‌خورد و تمایل به انعقاد قرارداد پیدا می‌کند.

تدلیس باید در اوصافی صورت گیرد که در نظر زوجین لازمه‌ی کمال یا نداشتن نقص است. در تدلیس، بر خلاف خیار عیب که عیوب موجب فسخ جنبه‌ی نوعی و کلی دارد، مفاد قصد مشترک طرفین و خواسته‌های آنان مورد نظر است و باید اعمالی انجام شود که زن یا شوهر را در باب تصویری که نسبت به همسر آینده‌ی خود دارد و به خاطر آن حاضر

به نکاح شده است، فریب دهد، خواه نبودن آن صفات به نظر عرف یا قانون عیب محسوب بشود یا در شمار عیوب نباشد.^۱

در قانون مدنی کلمه‌ی تدلیس در بحث نکاح استعمال نشده است ولی به نظر می‌رسد می‌توان وجود خیار تدلیس را از ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی استنباط کرد. این ماده مقرر می‌دارد: «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

حکم این ماده ناظر به خیار تخلف از شرط است ولی چون در تدلیس نیز تظاهر به داشتن وصفی یا نداشتن عیبی می‌شود که مورد توجه طرف مقابل است و بدین وسیله او را فریب می‌دهد، به نظر می‌رسد ارکان این خیار قابل تطبیق با حکم ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی باشد.

از دیدگاه برخی حقوق دانان، تدلیس هنگامی صدق می‌کند که سوءنیت و قصد فریب وجود داشته باشد؛ یعنی یک طرف عمداً با اعمال منقلبانه‌ی خود طرف دیگر را فریب داده و ترغیب به ازدواج نموده باشد.^۲

از دیدگاه برخی دیگر شرط عمدی بودن تدلیس بر خلاف ظاهر و اطلاق ماده‌ی ۴۳۸ قانون مدنی می‌باشد و با توجه به اطلاق این ماده تفاوتی بین عمدی یا غیرعمدی بودن تدلیس نمی‌باشد.^۳

به نظر می‌رسد برای تحقق تدلیس، وجود نوعی قصد فریب و سوءنیت ضرورت داشته باشد. از دقت در ماده‌ی ۴۳۸ خصوصاً عبارت «عملیاتی که موجب فریب شود». به طور ضمنی این گونه استنباط می‌شود که قانون‌گذار وجود قصد و نیت قبلی را لازمه‌ی تحقق چنین عملیاتی دانسته است و به لحاظ بدیهی بودن ذکری از آن نکرده است.

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: خانواده، ص ۲۸۶.

۲. سیدحسین صفایی - اسداله امامی، مختصر حقوق خانواده، (تهران: میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۵)، ص ۱۸۷. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فرهنگ عناصرشناسی، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲)، ص ۱۷۹ و ۱۸۰.

۳. سیدعلی شایگان، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ سوم، (تهران: مجلس، ۱۳۲۴)، ش ۱۶۴.

در حقوق ما، تدلیس از عیوب رضا نیست و به همین دلیل هم باعث بطلان یا عدم نفوذ عقد نمی‌شود. کسی که فریب خورده است می‌تواند برای رفع ضرر خود عقد را برهم زند، مگر این‌که اشتباه ناشی از تدلیس در شمار اشتباهاتی باشد که اراده را معلول می‌سازد و به حکم قانون موجب بطلان عقد است.

اشتباه در اوصاف طرف عقد، هر قدر هم اساسی و تعیین‌کننده باشد در صحت و نفوذ عقد تأثیری ندارد و فریب خورده برای رفع ضرر خود تنها می‌تواند عقد را فسخ نماید. در تدلیس در نکاح نیز باید شرایطی که برای تحقق تدلیس بیان شد، وجود داشته باشد. بنابراین باید یکی از زوجین با انجام عملیاتی به عمد طرف دیگر را بفریبد. خواه با پنهان کردن معایبی که دارد و خواه با نمایاندن صفاتی که در او وجود ندارد طرف دیگر را مغرور کرده و به نکاح راضی سازد.

در چنین مواردی شخص فریب خورده می‌تواند نکاح را برهم بزند. تفاوتی بین این‌که فریب خورده زوج باشد یا زوجه وجود ندارد و در هر صورت حق فسخ ایجاد می‌شود. در این قسمت مناسب است نظریه‌ی کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی را در خصوص این‌که اگر مردی قبل از ازدواج، خود را بر خلاف واقع کارمند یا لیسانسیه یا دکتر یا مهندس معرفی نماید و بعد خلاف آن کشف شود یا این‌که خود را سالم معرفی کند و در حالی که قبلاً به بیماری‌های صرع یا امراض صعب‌العلاج مبتلا بوده باشد یا این‌که خود را مجرد معرفی نموده و بعد معلوم شود که متأهل بوده مطرح شود.

آیا این امر موجب صدق تدلیس و ثبوت و ثبوت حق فسخ برای زوجه می‌باشد یا خیر؟ پاسخ کمیسیون از این قرار است: «با توجه به مسئله شماره‌ی ۱۳ صفحه‌ی ۲۹۵ جلد ۲ تحریرالوسیله مخصوصاً با ملاحظه‌ی ذیل همین مسئله‌ی و با عنایت به مفهوم مخالف مسئله‌ی ۱۴ صفحه‌ی ۲۹۶ در دو مورد اول تدلیس صدق می‌کند و حق فسخ موجود است زیرا که در مثال اول هر یک از صفات مذکوره که زوج خود را واجد آن صفات معرفی کرده عرفاً از صفات کمال محسوب می‌شود و عقد ازدواج نیز مبنیاً علیها واقع شده است و در مثال دوم نیز صرع و مرض مزمن و صعب‌العلاج عرفاً نقص است و عقد ازدواج نیز طبعاً و

به قرینه معرفی خود با سلامت مزاج مبنی بر عدم آن نقص‌ها واقع گردیده است که در صورت انتفاء سلامت قبل ازدواج حق فسخ وجود دارد.

در مورد مثال سوم اگر عرفاً صفت مجرد بودن از صفات کمال محسوب می‌شود در این صورت زوجه به استناد مسئله‌ی ۱۳ و ۱۴ صفحه‌ی ۲۹۵/۶ جلد دوم تحریر الوسیله حق تقاضای فسخ را دارد و فرقی نیست بین این‌که مرد ابتدا خود را مجرد معرفی کند یا بعد از پرسش و سؤال و لیکن صفت کمال محسوب بودن مجرد به نظر عرف غیر معلوم است. بنابراین راه‌حل قضیه موقوف و موکول به نظر و تشخیص مقامات قضایی ذی صلاح است که تا به چه صورتی تشخیص دهند».

اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه‌ی ۷/۴۱۲۴ - ۱۳۷۶/۷/۲۱ خود آورده است: «زوجی که هنگام ازدواج شرط بکارت نموده باشد، اگر بعد از ازدواج معلوم شود که با زوجه جماع شده، هر چند پرده‌ی بکارت سالم و موجود و از نوع حلقوی باشد، دارای حق فسخ خواهد بود؛ زیرا منظور از بکارت در درجه‌ی اول، همان نزدیکی است. لذا اولاً: اکراه زن و زایل شدن بکارت، اگر به عنف هم باشد تأثیری در قضیه نخواهد داشت و کماکان زوج، حق فسخ خواهد داشت. ثانیاً: ازاله‌ی بکارت چه در اثر بیماری باشد یا افتادن از بلندی و غیره با عدم اطلاع دختر و خانواده‌اش تأثیری در حق فسخ برای زوجه ندارد».

در واقع به نظر اراده‌ی حقوقی از آنجایی که بکارت زوجه هنگام ازدواج شرط شده است هر گونه تخلف از شرط خواه در اثر وقوع نزدیکی یا در نتیجه‌ی بیماری و عوامل دیگر موجب ایجاد حق فسخ برای زوج می‌گردد.

در واقع اراده‌ی حقوقی تفسیر موسعی از واژه بکارت نموده است و آن را نه تنها شامل عدم وقوع نزدیکی داشته است شامل مواردی که پرده‌ی بکارت زوجه در اثر عوامل نظیر افتادن از بلندی یا پرش یا بیماری ازاله شده باشد نیز می‌داند و لو این‌که دختر یا خانواده‌ی او از ازاله‌ی بکارت وی بی‌خبر باشند. تفسیر موسع از واژه‌ی بکارت و قائل شدن به حق فسخ در همه‌ی موارد ذکر شده با استثنایی بودن فسخ نکاح و خودداری از گسترش دادن موارد فسخ نکاح به موارد مشکوک منافات دارد.

به نظر می‌رسد حتی در مواردی که بکارت زوجه در حین عقد شرط شده باشد، باید چنین شرطی را حمل بر عدم وقوع نزدیکی کرد و از تسری آن به سایر موارد خودداری کرد. ظاهر از اشتراط چنین شرطی در حین عقد آن است که عدم وجود رابطه‌ی جنسی سابق بر نکاح برای زوج واجد اهمیت است نه الزاماً سالم بودن پرده‌ی بکارت.

گفتار دوم: تدلیس در نکاح از دیدگاه فقها

فقهای امامیه تدلیس را از موجبات فسخ نکاح می‌دانند و در کتاب نکاح به تفصیل به این بحث پرداخته‌اند.

شهید اول مرجع تدلیس را اظهار کردن آنچه موجب کمال است یا پنهان کردن آنچه موجب نقص است دانسته است.^۱

شهید ثانی تدلیس را عبارت از این می‌داند که شخص با آگاهی از عیب موجود در مورد آن سکوت کند یا صفت کمالی را در زن ادعا کند در حالی که زن فاقد آن صفت است.^۲ شیخ انصاری نیز تدلیس را وانمود کردن صفت کمالی در زن در حالی که آن صفت در او نیست یا پوشاندن نقصی در او دانسته است.

علی‌رغم آنکه در تعاریف ذکر شده غالباً تدلیس را از جانب زن دانسته‌اند اما با توجه به آنچه که از مباحث ایشان در این خصوص استفاده می‌شود تفاوتی بین این که فریب خورده زن باشد یا مرد وجود ندارد و در هر صورت برای فریب خورده حق فسخ ایجاد می‌شود.

در میان فقهای امامیه تنها ابن ادریس است که تدلیس را موجب فسخ نکاح نمی‌داند. از فقهای عامه نیز، شافعی در این خصوص با فقهای امامیه هم عقیده است.

فقهای معاصر نیز تدلیس در نکاح را موجب ایجاد حق فسخ می‌دانند.^۳ اختلاف نظری که در بین فقهای معاصر به چشم می‌خورد بیشتر از جهت قلمرو شمول و مفهوم تدلیس است.

۱. شهید اول، مسالک الافهام، ج ۱، (چاپ سنگی، [بی‌تا])، ص ۶۳۰.

۲. شهید ثانی، روضه البهیه فی شرح اللعنه الدمشثیه (شرح لمعه)، ج ۱، (چاپ سنگی عبد الرحیم، [بی‌تا])، ص ۲۸۹.

۳. شیخ مرتضی انصاری، شرح ارشاد (ضمیمه مکاسب)، (تهران: چاپ سنگی، [بی‌تا])، ص ۳۸۹.

به نظر می‌رسد نظرات این فقها در خصوص تدلیس را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: برخی فقها تدلیس را عمدتاً در عیوب موجب، فسخ نکاح محقق می‌دانند و در غیر از آن عیوب اشتراط عدم آن عیب و مبنی بودن عقد بر نبودن آن عیب را شرط دانسته‌اند. برخی نیز صرف آنکه زن معایب خود را بپوشاند و خود را غیر از آنچه هست نشان دهد، مصداق تدلیس دانسته‌اند، خواه نبودن آن عیب یا وجود صفت کمال ضمن عقد شرط شده باشد یا نشده باشد.

برخی دیگر تدلیس را منحصر در عیوب موجب فسخ نکرده‌اند و در هر صورت آگاهی مدلس به عیب و اعتقاد تدلیس شونده به عدم وجود عیب را شرط دانسته‌اند.

گفتار سوم: تدلیس در نکاح در حقوق تطبیقی

قبلاً اشاره شد که در حقوق ایران تدلیس از عیوب رضا نیست و کسی که فریب خورده است می‌تواند برای رفع ضرری که از تدلیس به او وارد آمده است عقد خود را برهم زند مگر این‌که اشتباه ناشی از تدلیس در شمار اشتباهاتی باشد که اراده را مخدوش می‌سازد که به حکم قانون موجب بطلان عقد است. اشتباه در اوصاف طرف عقد در صحت عقد تأثیری ندارد و فریب خورده می‌تواند برای رفع ضرر خود عقد را فسخ نماید. در حقوق رم نیز تدلیس از عیوب اراده محسوب نمی‌شود و به طرفی که از تدلیس متضرر گردیده اجازه داده است عقد نکاح را برهم بزند و بدین وسیله زیان‌های ناشی از آن را جبران کند. در واقع در حقوق رم مجازات تدلیس، دادن حق برهم‌زدن عقد به طرف مقابل است. در حقوق کنونی فرانسه و بلژیک و سوئیس و آلمان، تدلیس به‌عنوان عیب رضا در قراردادها مؤثر است.^۱

تدلیس در حقوق فرانسه جزئی از نظریه‌ی وسیع عیب رضا محسوب می‌شود. در ماده‌ی ۱۱۱۶ قانون مدنی این کشور تدلیسی که از لحاظ حقوقی مؤثر باشد تدلیسی است که یکی از طرفین عملیات متقابلانه‌ای انجام دهد که واضح باشد اگر این‌گونه اعمال نمی‌بود طرف دیگر عقد را منعقد نمی‌کرد.

۱. ر. ک ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، پاورقی ص ۲۸۹.

در حقوق انگلیس از آنجا که عقد جنبه‌ی رضایی ندارد و همین‌طور به جهت سابقه‌ی تاریخی حقوق انگلیس، تدلیس عیب رضا به شمار نمی‌آید، بلکه عامل معیوب‌کننده‌ی عقد است. عیب قرارداد در این جا ناشی از نقص در توافق طرفین نیست بلکه مستند به حکم مستقل قانون است و جزیی از نظریه‌ی سوءعرضه محسوب می‌شود.

گفتار چهارم: آیا سکوت می‌تواند مصداق تدلیس باشد؟

سؤالی که در این جا مطرح می‌گردد آن است که برای تحقق تدلیس، الزاماً باید عملیات مادی صورت گیرد یا صرف بیان نکردن واقعیت و سکوت نسبت به آن می‌تواند مصداق تدلیس باشد؟ به عبارت دیگر آیا هر یک از طرفین عقد وظیفه دارد کلیه‌ی عوامل مؤثر در عقد را در برابر طرف دیگر افشاء کند و اگر نکند مرتکب تدلیس شده است؟

در بسیاری نظام‌های حقوقی بین سکوت صرف و حفظ سکوت عمدی و اختیاری تفاوت قائل شده‌اند. سکوت صرف را بدون آنکه توأم با پنهان ساختن واقعیتی باشد نمی‌توان سبب تحقق تدلیس شمرد. چون هر گونه سکوتی نمی‌تواند همراه با عنصر روانی تدلیس باشد. البته هر سکوتی را نمی‌توان سکوت صرف دانست.

آنچه ظاهراً سکوت به‌نظر می‌رسد ممکن است در اوضاع و احوال قرارداد جنبه‌ای یابد که توأم با پنهان ساختن واقعیتی یا مخفی کردن عیبی باشد. حالتی که شخص ساکت در این جا به خود می‌گیرد، خود نوعی رفتار است و مانند هر رفتار دیگر اگر توأم با عنصر روانی تدلیس (قصد فریب) باشد سبب تحقق تدلیس می‌شود.

در حقوق فرانسه حکمی ناظر بر تأثیر یا عدم تأثیر سکوت در ایجاد تدلیس ندارد. دلیلی که برای توجیه اصل عدم کفایت سکوت آورده می‌شود مبتنی بر این است که نمی‌توان برای الزام هر یک از طرفین عقد به افشاء هر چیزی که ممکن است در ارزش واقعی عوض یا معوض در نظر طرف دیگر مؤثر باشد ضابطه‌ای تعیین کرد و شرایط آن را برشمرد.

وظیفه‌ی افشاء بعضی از واقعیات در موارد خاص در بعضی از انواع عقود یا به دلیل وجود رابطه‌ای خاص بین طرفین عقد ایجاب می‌کند که یک طرف اطلاعات خود را در اختیار طرف دیگر بگذارد. در این گونه موارد شخص نمی‌تواند سکوت کند بلکه باید حقایق

را آن‌گونه که هست بیان کند. در حقیقت در این‌گونه موارد مشخص به‌واسطه‌ی اوضاع و احوال خاص یا بر اساس عرف و عادت، مکلف به بیان واقع می‌باشد.

برای مثال در مورد دختری که به دبیرستان می‌رود و چهره‌ی دوشیزگان را دارد، داوری عرف بر اساس اوضاع و احوال، این‌گونه است که او دختری است که تاکنون ازدواج نکرده است. مردی که از او خواستگاری می‌کند بر اساس این ظواهر در گفت و گوهای مقدماتی شرطی در خصوص باکره بودن دختر نمی‌کند و دختر نیز سکوت اختیار می‌کند. پس از ازدواج معلوم می‌شود که وی قبلاً ازدواج کرده است. سکوت دختر در این جا نوعی رفتار محسوب می‌شود که شخص به خود گرفته تا واقعیتی را پنهان سازد، زیرا داوری عرف و ظاهر اوضاع و احوال او، باکره بودن وی را متبادر می‌ساخته در حالی که واقعیت بر خلاف این بوده و در این مورد او وظیفه‌ی افشاء داشته بوده است. معیار تشخیص صفاتی که عقد بر مبنای آن‌ها واقع شده، اراده‌ی طرفین است، خواه این اراده با گفت و گوهای ایشان بروز پیدا کند یا با سکوت در برابر داوری عرف.

امام خمینی^(ره) می‌فرماید: «ظاهر آن است که در صورتی که زوجه عالم به عیب باشد و آن را مخفی کند و زوج به عدم عیب اعتقاد داشته باشد و صاحب عیب سکوت کند تدلیس محقق می‌شود»^۱. البته ایشان در ادامه، تنها سکوت زوجه یا پدرش را در خصوص عیوب موجب خیار موجب تحقق خیار تدلیس موجب خیار دانسته است و سکوت ایشان در خصوص عیوبی که موجب خیار نیستند یا سکوت در مورد نبودن اوصاف کمال را هر چند شوهر اعتقاد به وجود آن اوصاف داشته باشد موجب تحقق خیار تدلیس ندانسته است.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز سکوت در مواردی می‌تواند تدلیس محسوب شود. خصوصاً جایی که شخص، مکلف به بیان حقایق است و سکوت او می‌تواند مصداق تدلیس باشد. همین‌طور اگر نقص یا عیب از آن دسته نقایص و عیوبی باشد که عمدتاً قابل مسامحه نیست که از جمله‌ی آن‌ها می‌توان به عیوب موجب خیار اشاره کرد. پنهان کردن چنین عیوبی و سکوت نسبت به آن می‌تواند تدلیس محسوب شود.

۱. سید روح‌اله الموسوی الخمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، (تهران: مکتبه‌الاعتقاد، ۱۴۰۳ ه. ق)، کتاب النکاح، ص ۲۶۵.

بر این اساس، اگر شخصی در خصوص یکی از عیوب موجب خیار سکوت اختیار کرد و در عقد ازدواج، سخنی از آن به میان نیاورد سکوت او ولو آنکه توأم با فعل مادی خاصی یا شرایط عدم وجود آن عیب نباشد مصداق تدلیس محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد اگر عیبی جزء عیوب آشکار محسوب شود نسبت به آن تدلیس محسوب نمی‌شود زیرا عیب؛ ظاهر است و طرف نکاح می‌تواند بدون ذکر عیب، آن را مشاهده کند. اما اگر عیب از جمله عیوب مخفی باشد و برای طرف نکاح آشکار نباشد باید اظهار شود و عدم اظهار آن تدلیس محسوب می‌شود.

این گفته را دیدگاه گروهی از فقها تأیید می‌نماید. ایشان سکوت در خصوص عیوب و نقایص غیرقابل مسامحه یا موجب خیار را موجب تدلیس دانسته‌اند.^۱

لازم به ذکر است که سکوت در خصوص فقدان صفات کمالیه با علم به عدم وجود آن علی‌رغم اعتقاد طرف دیگر مبنی بر وجود چنین اوصافی، تدلیس محسوب نمی‌شود. زیرا نه تنها فقدان صفت کمالیه عیب محسوب نمی‌شود و ظاهر از احکام فقها آن است که سکوت در مورد عیوب و نقایص، تدلیس محسوب می‌شود. به‌علاوه مصالح اجتماعی و جلوگیری از فروپاشی خانواده‌ها ایجاب می‌کند که موارد تحقق تدلیس و فسخ نکاح محدود باشد و موارد مشکوک از شمول تدلیس خارج شود.

در این خصوص رأیی در یکی از شعب دیوان عالی کشور صادر گردیده است که به موجب آن «تحقق تدلیس در فقدان صفت کمال یا اشتراط صفت کمال در ضمن عقد یا این‌که اگر قبل از عقد، صفت کمال ذکر شود و عقد هم بر این شرط بنا شود، موجب تدلیس است. اما اگر نسبت به آن صفات کمالیه شرطی نشود، تدلیس محقق نمی‌شود، اگر چه زوجه‌ای که عالم به فقدان صفت کمال است ساکت باشد و به نظر زوج، زوجه دارای صفت کمال مورد نظر است».

۱. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، (چاپ جدید، [بی‌تا])، ص ۳۶۲. محمد جواد مغنیه، فقه الامام جعفر صادق، ج ۵، (بیروت، [بی‌تا])، ۱۹۶۶، ص ۲۷۰، امام خمینی، ص ۲۶۵.

به موجب این رأی، فقدان صفت کمال در صورتی تدلیس محسوب می‌شود که این صفت در ضمن عقد یا قبل از عقد شرط شده باشد. بر این اساس اگر در خصوص باکره بودن زوجه، ضمن عقد نکاح شرطی نشده باشد و قبل از عقد نیز ذکری از آن نشده یا اگر شده است عقد نکاح بر این شرط بنا نشده باشد، باکره نبودن زوجه تدلیس محسوب نشده و موجب فسخ نکاح نمی‌گردد.

مبحث دوم: ضمانت اجرای تدلیس در روابط زوجین

گفتار اول: ایجاد حق فسخ

الف: بررسی فقهی حق فسخ ناشی از تدلیس

فقه‌های امامیه، تدلیس در نکاح را از موجبات فسخ نکاح می‌دانند و در کتاب نکاح به تفصیل به این بحث پرداخته‌اند. حق فسخی که در اینجا به وجود می‌آید مانند حق طلاق نیست که اختصاص به مرد داشته باشد بلکه در صورت تحقق تدلیس توسط یکی از زوجین برای طرف فریب خورده حق فسخ ایجاد می‌شود. لازم به ذکر است برخی مصادیقی که فقها برای تدلیس ذکر نموده‌اند به نحوی قابل انطباق با خیار تخلف شرط صفت نیز می‌باشد و از این حیث دو خیار مبنای مشترکی دارند.

رویه‌ی معمول فقها آن بوده که در مباحث مربوط به فسخ نکاح ذیل عنوان تدلیس به خیار تخلف شرط نیز می‌پرداخته‌اند.

شهید ثانی معتقد است: «چنانچه مردی با زنی به قصد این که آزاد است ازدواج کند یعنی در متن عقد نکاح آزاد بودن او را شرط کند و آنگاه معلوم شود که کنیز می‌باشد یا معلوم شود قسمتی از او کنیز و قسمتی آزاد است در این صورت شوهر حق فسخ نکاح را دارد. و همین‌طور اگر زن با مردی ازدواج کند به خیال این که آن مرد آزاد است ولی معلوم گردد بنده است می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند... زیرا او موجب غرور و فریب مرد شده است»^۱.

در میان فقه‌های امامیه تنها ابن ادریس، تدلیس را موجب فسخ نکاح نمی‌داند.

۱. شهید ثانی، ص ۴۷۵.

از فقهای عامه‌ی شافعی در این خصوص با فقهای امامیه هم عقیده است و تدلیس را موجب فسخ نکاح می‌داند. حلبی در روایت صحیح که حاکی از فسخ نکاح باشد ذکر نموده و می‌گوید: اگر مردی بگوید که من از قبیله فلان هستم و از این راه زنی را به عقد نکاح در آورد و سپس معلوم گردد دروغ بوده، عقد مزبور فسخ می‌شود چنانچه علامه در مختلف ذکر نموده است.^۱

فقهای معاصر نیز تدلیس در نکاح را موجب ایجاد حق فسخ می‌دانند، آیت‌اله اراکی معتقد است: «اگر مردی زن را به شرط آنکه آزاد باشد به نکاح خود درآورد اما پس از نکاح مشخص شود که زن، کنیز بوده است در این صورت برای مرد حق فسخ نکاح ایجاد می‌شود».^۲

امام خمینی هم تدلیس در برخی از انواع نقص‌ها و در صفات کمال را موجب خیار دانسته‌اند در صورتی که عدم نقص یا وجود صفات کمال در عقد، به نحو اشتراط شرط شده باشد.^۳

آیت‌اله بهجت تدلیس در عیوب موجب خیار را مطلقاً موجب ایجاد حق فسخ می‌دانند اما در غیر این عیوب حق فسخ را در صورتی می‌پذیرند که از اول در عقد عدم آن عیب شرط شده باشد یا عقد مبنی بر آن باشد.

آیت‌اله خامنه‌ای می‌فرماید: «اگر وجود صفت کمال یا سلامت از عیوب و نقایص در ضمن عقد، شرط یا دختر توصیف به آن شده باشد یا قبل از عقد ذکر گردیده و عقد مبنی بر آن واقع شده باشد و سپس خلاف آن ثابت شود، زوج حق فسخ عقد را دارد».

آیت‌اله مکارم شیرازی نیز می‌فرماید: هرگاه زن در موقع خواستگاری، معایب خود را عمدتاً بپوشاند و خود را غیر از آنچه هست نشان دهد، مصداق تدلیس است و شوهر پس از عقد، حق فسخ دارد.^۴

۱. محمدباقر محقق، حقوق مدنی زوجین در زمان زناشویی دائم از نظر قرآن، (تهران، [بی نا]، ۱۳۴۳)، ص ۱۵۲.

۲. آیت‌اله اراکی، النکاح، ص ۴۷۱ و ۴۷۳.

۳. امام خمینی، ص ۲۶۴ به بعد.

۴. ر.ک پایگاههای اطلاع رسانی آیات عظام بهجت، مکارم شیرازی و خامنه‌ای.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد می‌توان نظرات فقهای معاصر را به سه دسته تقسیم نمود:

برخی فقها تدلیس در عیوب موجب فسخ نکاح را، موجب تحقق تدلیس و ایجاد حق فسخ می‌دانند و در غیر آن عیوب اشتراط عدم آن عیب و مبنی بودن عقد بر نبودن آن عیب را شرط دانسته‌اند. برخی دیگر صرف آنکه زن معایب خود را پوشاند و خود را غیر از آنچه هست نشان دهد، مصداق تدلیس دانسته‌اند و به فریب خورده حق فسخ نکاح داده‌اند، خواه نبودن آن عیب یا وجود صفت کمال شرط شده باشد یا نه.

برخی نیز تدلیس را منحصر در عیوب موجب فسخ نکرده‌اند و در عیوب دیگر یا فقدان برخی صفات کمال نیز تدلیس و ایجاد حق فسخ را پذیرفته‌اند.

ب: بررسی حقوقی حق فسخ ناشی از تدلیس

در حقوق ایران، تدلیس از موجبات فسخ نکاح است. البته تدلیس در صورتی موجب فسخ نکاح می‌شود که دارای دو شرط باشد: اولاً آنکه موجب فریب طرف عقد شود. یعنی مسلم باشد که اگر تدلیس انجام نمی‌شد طرف مقابل راضی به عقد نکاح نمی‌شد و دیگر آنکه تدلیس‌کننده باید خودش طرف عقد باشد. به عبارت دیگر تدلیسی که از طرف شخص ثالثی صورت گرفته است موجب ایجاد حق فسخ برای فریب خورده نمی‌شود. مگر آنکه طرف عقد با شخص ثالث در خصوص تدلیس تبانی کرده باشد.

در صورتی که نکاح در اثر تدلیس واقع شده باشد، فریب خورده می‌تواند به استناد مواد ۴۳۸، ۴۳۹ و ۱۱۲۸ قانون مدنی نکاح را فسخ نماید. ماده‌ی ۴۳۸ قانون مدنی در خصوص تدلیس در عقد بیع می‌باشد اما با توجه به این که خیار تدلیس در نکاح نیز مطرح می‌شود می‌توان در نکاح نیز به این ماده استناد کرد مضافاً بر این که در خصوص نکاح ماده‌ی ۱۱۲۸ صراحتاً حق فسخ را در صورت تخلف از شرط یا تحقق تدلیس مقرر نموده است.

این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

اگر چه ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی در مقام بیان خیار تخلف از شرط است اما با توجه به مبنای مشترک هر دو خیار (تخلف از وصف شرط شده) می‌توان خیار تدلیس را نیز از آن استنتاج کرد. به‌علاوه نظرات فقها در مورد قائل شدن به حق فسخ در صورت تحقق تدلیس در عقد نکاح، مؤید این نظر است.

حق فسخی که به‌واسطه‌ی تدلیس برای طرف فریب خورده ایجاد می‌شود به منظور جبران خسارت‌هایی است که از تدلیس به شخص فریب خورده وارد شده است. در واقع قانون‌گذار خواسته است مجازات تدلیس را دادن حق فسخ به طرف زیان‌دیده مقرر نماید و بدین وسیله زیان‌های وارد به وی را جبران کند. پس کسی باید ضرر را جبران کند که خود باعث آن شده است.

خصوصاً آنکه فسخ نکاح جنبه‌ی استثنایی دارد و نباید آن را به موارد مشکوک تسری داد.

فسخ نکاح به‌واسطه‌ی تدلیس، حقی است غیرمالی که قانون‌گذار برای زن و شوهر شناخته است و قابل انتقال به دیگری نیست و از طریق ارث نیز منتقل نمی‌شود زیرا در اثر فوت، نکاح منحل می‌شود و دیگر موردی برای فسخ آن باقی نمی‌ماند.

اما به‌نظر می‌رسد حق فسخ ناشی از تدلیس مانند بسیاری حقوق دیگر قابل اسقاط باشد. اعمال این حق بعد از علم به آن فوری است. (ماده‌ی ۴۴۰ قانون مدنی) بنابراین اگر مردی پس از عقد نکاح دریافت که همسرش باکره نبوده است اما به محض اطلاع اقدام به فسخ نکاح ننمود حق وی نسبت به فسخ از بین می‌رود و بعد از گذشت مدتی از زندگی مشترک نمی‌تواند مطالبه‌ی فسخ نکاح نماید.

نکته‌ی مهم دیگر آن است که از مفاد ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی استنباط می‌شود که اگر تدلیس بدان‌گونه باشد که صفت ادعایی صریحاً یا ضمناً در قرارداد نیامده و وارد قلمرو توافق طرفین نشده یا مبنای طرفین بر وجود آن نباشد، حق فسخ وجود نخواهد داشت. بنابراین اگر شخص ثالثی بدون آگاهی و تقصیر طرف نکاح، صفت کمالی برای او ذکر کرده یا عیب او را با فریب کاری پنهان داشته و بدین وسیله موافقت طرف دیگر را برای نکاح

جلب کرده باشد، نمی‌توان نکاح را قابل فسخ تلقی کرد.^۱ ظاهر ماده‌ی ۴۳۹ قانونی مدنی نیز با این نظر موافق است.

همین‌طور اگر یکی از طرفین تصور وجود صفتی را در طرف دیگر می‌کرده اما در حین عقد نکاح ذکری از آن به میان نیاورده و طرف مقابل نیز فاقد چنین وصفی باشد چون این صفت وارد قلمرو توافق طرفین نشده است و بنای طرفین نیز بر وجود چنین وصفی نبوده است، حق فسخ وجود نخواهد داشت، ولو این‌که اگر طرفی که اعتقاد به وجود چنین وصفی دارد از فقدان آن مطلع می‌شد به چنین ازدواجی رضایت نمی‌داد.

گفتار دوم: مطالبه‌ی خسارت

الف: بررسی فقهی مطالبه‌ی خسارت ناشی از تدلیس

در این قسمت قصد داریم به این موضوع بپردازیم که آیا شخصی که فریب خورده می‌تواند علاوه بر فسخ نکاح، خسارت مادی و معنوی ناشی از تدلیس را نیز مطالبه کند؟ در کتب فقهی و روایات، تعبیری که به صراحت از خسارت در مورد تدلیس صحبت کنند کمتر دیده می‌شود. آنچه فقیهان بیشتر به آن پرداخته‌اند وضعیت مهر در صورت تدلیس زوج یا زوجه است.

از نظر شهید ثانی چنانچه فسخ قبل از نزدیکی باشد زن مستحق مهر نیست.^۲ چون اگر فاسخ زن باشد، فسخ عقد از جانب او صورت گرفته است و در واقع به ضرر خود اقدام کرده است. چه این‌که در باب نکاح این یک قاعده‌ی کلی است که هر گاه عقد پیش از طی از جانب زن فسخ شود، مستحق چیزی نیست و در صورتی که فسخ‌کننده مرد باشد سبب فسخ در اینجا زن بوده است. بسیاری از فقهای امامیه در این خصوص نظری مشابه دارند. البته در صورتی که علت فسخ، عنن باشد، زن مستحق نصف مهر می‌باشد. استثنای عنین بودن از حکم فوق به دلیل روایتی است که وارد شده است و با حکمت و عقل نیز موافق

۱. سیدحسین صفائی، اسداله امامی، حقوق خانواده، ص ۲۴۷.

۲. شهید ثانی، پیشین، ص ۴۵۷.

است، چه این که مرد حداقل به مدت یکسال بر زن اشراف داشته است لذا مناسب است که ازدواج او بدون عوض نباشد.^۱

در صورتی که فسخ پس از نزدیکی باشد زن مستحق کل مهر خواهد بود. وقوع نزدیکی موجب استقرار مهر می‌گردد. در صورتی که تدلیس موجب فریب مرد شده باشد وی می‌تواند از باب قاعده‌ی «المغرور یرجع الی من غره» به کسی که او را فریفته است رجوع نماید و معادل مهر را از او بگیرد. اگر تدلیس توسط نزدیکان زن صورت گرفته باشد می‌تواند به ایشان رجوع کند و در صورتی که خود زن موجبات فریب مرد را فراهم کرده باشد اقوال فقهاء در این خصوص مختلف است. برخی فقها^۲ معتقدند در این صورت زن مستحق چیزی از مهر نیست و باید مهر را به مرد پس بدهد و اگر مرد هنوز آن را پرداخت نکرده است دین او با دین زن تهاتر می‌شود.

در خصوص رجوع به مدلس (فریب دهنده) روایات زیادی وارد شده است.^۳ در بعضی از این روایات در مورد باز پس گرفتن مهریه تعبیر «گرامت» یا «مجازات» بکار گرفته شده است؛ از این جمله می‌توان به صحیح حلی اشاره کرد که در جواب این سؤال که اگر شخصی بعد از تدلیس نزدیکی هم بکند چه حکمی دارد؟ امام فرمود: «لها المهر استحل من فرجها، ویغرم ولیها الذی انکحها مثل ما ساق الیها» یعنی زن به واسطه‌ی نزدیکی مستحق مهر خواهد بود ولی زن، باید غرامت بپردازد.^۴

در جای دیگری شیخ یوسف بحرانی در پاسخ به این سؤال که نکاح محترم، خالی از مهر نمی‌شود، می‌فرماید: آن چیزی که پس گرفته می‌شود در واقع مجازات تدلیس‌کننده است (عقوبه لتدلیسها).^۵

۱. همان.

۲. شهید ثانی، همان جا، امام خمینی، ص ۲۶۶.

۳. ر.ک شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۴، (بی نا) [بی تا] ص ۳۷۸. به نقل از

بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ص ۳۱۷.

۴. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۹۳.

۵. شیخ یوسف بحرانی، ج ۶، ص ۳۷۸.

برخی دیگر معتقدند چون نزدیکی واقع شده و وطی مشروع بدون مهر نیست. کمترین چیزی که می‌تواند مهر قرار گیرد و به عبارت دیگر کمترین چیزی که عنوان مال بر آن صدق می‌کند به زن داده می‌شود و بقیه به شوهر بر می‌گردد. این نظر، قول مشهور فقهای امامیه است و مبتنی بر این استدلال است که وطی محترم، نباید خالی از مهر باشد و چون نصوصی که در مورد رجوع به مدلس وارد شده است، باید آن‌ها را نیز رعایت کرد ولی از آنجا که این نصوص خلاف اصل است باید در اجرای آن به قدر متیقن اکتفا کرد. آنچه به یقین از روایت برمی‌آید حق رجوع شوهر به زن تدلیس‌کننده برای پس گرفتن مهر المسمی است به استثنای آنچه می‌تواند حداقل مهر باشد که این مقدار به لحاظ وقوع نزدیکی از آن زن خواهد بود.^۱

از آنجا که هدف مرد از پرداخت مهر ازدواج با زنی دارای صفات کمال شرط شده یا فاقد عیب و نقایص مورد نظر بوده اما چنین امری محقق نشده است. لذا می‌تواند علاوه بر فسخ نکاح، آنچه را به زن پرداخته مسترد کند اما از آنجا که نزدیکی صورت گرفته و زن در صورت وقوع نزدیکی مستحق مهر می‌شود باید کمترین چیزی که عنوان مال بر آن صدق می‌کند به زن داده شود و مابقی آن به شوهر مسترد می‌شود. البته باید توجه داشت که تفاوت این نظر با نظر اول در عمل قابل توجه نمی‌باشد. شاید به همین دلیل باشد که بسیاری از فقهای معاصر در نظریات خود به پرداخت کمترین چیزی که عنوان مال بر آن صدق می‌کند اشاره ننموده و معتقدند بعد از وقوع نزدیکی در صورتی که مرد فسخ را اختیار کرد و خود زن تدلیس‌کننده بود، زن حق مهر ندارد و اگر هم گرفته بوده، مرد مهر را از او پس می‌گیرد و اگر مدلس غیر زوجه بوده، زوجه مهر المسمی را استحقاق دارد و زوج بعد از پرداخت مهر به زوجه، می‌تواند به مدلس رجوع و معادل مهریه را از او اخذ نماید.^۲

نکته‌ای که ذکر آن خالی از وجه نمی‌باشد آن است که اگر چه فقها برای هر یک از زن و مردی که فریب خورده‌اند قائل به خیار تدلیس هستند و از این لحاظ تفکیکی بین زن و مرد

۱. همان، ج ۶، ص ۲۱۱.

۲. ر.ک. پایگاه اطلاع‌رسانی آیات عظام بهجت، خامنه‌ای، مکارم شیرازی.

قائل نشده‌اند اما در نظراتشان کمتر موردی وجود دارد که به تحقق خیار تدلیس برای زوجه اشاره نموده باشند. این امر در مباحثی که به غرامت و عقوبت تدلیس (علاوه بر ایجاد حق فسخ) پرداخته شده است با وضوح بیشتری مشاهده می‌شود و عمدتاً بحث به تدلیس زوجه و عدم استحقاق مهر اختصاص پیدا کرده است.

ب: بررسی حقوقی مطالبه‌ی خسارت ناشی از تدلیس

قبلاً گذشت در صورتی که نکاح با تدلیس زوج یا زوجه واقع شده باشد، طرف فریب خورده می‌تواند به موجب ماده‌ی ۴۳۸ و ۱۱۲۸ قانون مدنی نکاح را فسخ نماید. اما فسخ نکاح نمی‌تواند همه‌ی خسارتی که از تدلیس به یکی از زوجین وارد آمده، جبران سازد. اگر زنی خود را باکره معرفی نموده باشد و مردی با این تصور مهریه‌ی سنگینی برای او مقرر نموده باشد و پس از وقوع نزدیکی دریابد که زن ثیبه است، فسخ نکاح به تنهایی نمی‌تواند خسارتی که از پرداخت چنین مهریه‌ای به مرد وارد شده جبران سازد.

در حقوق ایران در صورتی که در اثر تقصیر دیگری خسارتی ایجاد شود، زیاده به موجب قواعد مسئولیت مدنی می‌تواند خسارت مادی و معنوی خود را مطالبه کند. ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

در فرض بحث ما نیز به واسطه‌ی عمل تدلیس‌آمیز و آگاهانه یکی از زوجین به طرف دیگر لطمه‌ای وارد گردیده لذا زیان‌دیده می‌تواند علاوه بر فسخ نکاح، خسارت وارده را مطالبه کند.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که میزان خسارت وارده و کیفیت جبران آن را چگونه باید تعیین کرد؟ در تعیین میزان خسارت معنوی دادگاه نه تنها باید صدماتی که به حیثیت اجتماعی و اعتبار افراد وارد شده، بحساب آورد بلکه باید به صدمات روحی و جسمی ناشی از تدلیس نیز توجه کند. مسلماً دختری که در اثر تدلیس فردی، راضی به ازدواج با او شده

و پس از اطلاع از تدلیس، عقد نکاح را فسخ نموده در ازدواج بعدی خود موقعیت دختری مجرد و بدون سابقه‌ی ازدواج قبلی را نخواهد داشت باید سطح انتظارات خود را نسبت به آنچه که در ازدواج اولش بوده پایین بیاورد. این واقعه، قطعاً موقعیت و جایگاه اجتماعی او را تحت تأثیر قرار خواهد داد و چه بسا موجب شود هیچ‌گاه موقعیت ازدواج مجددی برایش فراهم نشود. صدمات روحی و جسمی ناشی از این واقعه و تبعات آن نیز باید در تعیین میزان خسارت معنوی مورد لحاظ قرار گیرد.

بر این اساس دادگاه بایستی با ملاحظه تمام اوضاع و احوال قضیه، میزان و کیفیت جبران خسارت را معین کند (ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی).

در تعیین میزان خسارت مادی برخی حقوق‌دانان^۱ هم‌نوا با بسیاری از فقها معتقدند در صورتی که تدلیس‌کننده زن باشد و نزدیکی هم واقع شده باشد، شوهر زیان‌دیده می‌تواند برای پس گرفتن مهر المسمی به استثنای آنچه می‌تواند حداقل مهر باشد به زن رجوع کند. استثنای آنچه حداقل مهر است به لحاظ وقوع نزدیکی با زن و بدون مهر نبودن نزدیکی مشروع است و میزان آن چندان قابل توجه نمی‌باشد.

برخی دیگر از حقوق‌دانان^۲ همچون برخی از فقها در چنین فرضی معتقدند شوهر می‌تواند آنچه را به‌عنوان مهر به زن داده است مسترد کند و زن مستحق چیزی از مهر نیست. زیرا تدلیس او باعث فریب شوهر و وقوع نکاح گردیده است و اگر چنین تدلیسی وجود نداشت نکاحی نیز واقع نمی‌شد. پراخت کمترین چیزی که عنوان مال بر آن اطلاق شود نیز نفعی به حال زن نخواهد داشت. زن، خود با اعمال خدعه آمیز، مرد را مغرور کرده و باعث ضرر او شده است، پس جبران خسارت وارده نیز باید از اموال او صورت گیرد. مهر با عقد نکاح و وقوع نزدیکی به ملکیت زن در می‌آید اما اثبات تدلیس برای مرد این حق را ایجاد می‌کند که معادل مهر را از زن مطالبه کند.

۱. سیدحسن صفایی، اسداله امامی، حقوق خانواده، ص ۲۵۰.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده ص ۲۹۸.

در صورتی که تدلیس از جانب مرد صورت گرفته باشد زن نیز می‌تواند به موجب قواعد مسئولیت مدنی و به استناد مواد ۱، ۳ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی خسارات مادی و معنوی وارد بر خود را از تدلیس‌کننده مطالبه کند.

اگر تدلیس از جانب یکی از زوجین واقع نشده باشد، بلکه وصف خلاف واقع یا پوشاندن عیب به وسیله خویشاوندان یا دوستان ایشان و بدون اطلاع این شخص صورت گرفته باشد، در این صورت فریب خورده حق فسخ نکاح را نخواهد داشت. زیرا از شرایط تحقق تدلیس موجب فسخ آن است که تدلیس‌کننده باید طرف عقد باشد و فریب خورده تحت تأثیر اظهارات وی به عقد نکاح راضی شده باشد. از ظاهر ماده‌ی ۴۳۹ قانون مدنی نیز بر می‌آید که در حقوق ایران تدلیس در صورتی موجب خیار فسخ است که به وسیله‌ی یکی از طرفین قرارداد واقع شده باشد. به علاوه همان‌طور که قبلاً اشاره شد فسخ نکاح به جهت تدلیس جنبه‌ی استثنایی دارد و نباید آن را به موارد مشکوک توسعه داد. از مفاد ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز استنباط می‌شود که اگر تدلیس بدان‌گونه باشد که صفت ادعایی صریحاً یا ضمناً در قرارداد نیامده و وارد قلمرو توافق طرفین نشده یا بنای طرفین بر وجود آن نباشد، حق فسخ وجود نخواهد داشت. پس اگر شخص ثالثی بدون آگاهی و تقصیر طرف نکاح، صفت کمالی برای او ذکر کرده یا عیب او را با فریبکاری پنهان داشته و بدین وسیله موافقت طرف دیگر را برای نکاح جلب کرده باشد، نمی‌توان نکاح را قابل فسخ تلقی کرد.

نهایتاً آنکه فسخ نکاح به علت تدلیس ثالث ممکن است موجب زیان همسری شود که مرتکب تقصیری نشده و از پوشاندن عیوب یا بیان اوصاف خلاف واقع اطلاعی نداشته است. منصفانه نیست همسری که مرتکب تقصیری نشده به سبب اعمال خدعه آمیز شخص ثالث از فسخ نکاح زیان ببیند. در این صورت چنانچه از تدلیس ثالث خسارتی وارد شده باشد، زیان‌دیده می‌تواند خسارت وارده را از وی مطالبه کند و چنانچه فریب خورده، شوهر باشد می‌تواند معادل مهر را از ثالث مطالبه کند.

با این حال در صورتی که شخص ثالث با یکی از زوجین در تدلیس تبانی کرده باشد و با اطلاع وی اقدام به پنهان کردن عیوب یا بیان اوصاف خلاف واقع نموده باشد، نکاح قابل

فسخ خواهد بود. تبانی طرف نکاح با شخص ثالث در تدلیس به منزله آن است که خود او مرتکب تدلیس شده و فقدان عیب مخفی شده یا وجود وصف کمال ذکر شده در قلمرو توافق طرفین نکاح وارد شده است. بنابراین تخلف از آنچه شرط شده و آشکار شدن خلاف آن به فریب خورده حق فسخ نکاح را خواهد داد.

در صورتی که تدلیس چند نفر باعث فریب یکی از زوجین شده باشد همه‌ی آنان در برابر وی مسئولیت تضامنی خواهند داشت ولی در تقسیم مسئولیت بین ایشان به موجب ماده‌ی ۱۴ قانون مسئولیت مدنی میزان مسئولیت هر یک با توجه به نحوه‌ی مداخله ایشان از طرف دادگاه یقین خواهد شد.

آنچه گفته شد ناظر به صورتی است که فریب خورده عقد نکاح را فسخ نماید و علاوه بر آن برای جبران خسارت خود به تدلیس‌کننده رجوع کند. ولی اگر از خیار تدلیس بگذرد عقد نکاح را فسخ ننماید و به زندگی با تدلیس‌کننده ادامه دهد، اما بخواهد زیانی که در اثر تقصیر تدلیس‌کننده به او وارد شده بر طبق قواعد عمومی تسبیب مطالبه نماید، در صورتی که فریب خورده شوهر باشد استحقاق چیزی بیش از تفاوت مهر المسمی و مهر المثل را ندارد. زیرا تداوم زندگی زناشویی و عدم فسخ نکاح نشان‌دهنده‌ی آن است که اثر وصف مشروط در اراده‌ی او به اندازه‌ای نبوده است که منجر به انحلال نکاح شود و بنابراین میزان خسارتی که از این تدلیس به او وارد شده به مراتب کمتر است و بیش از تفاوت دومهر نخواهد بود. در صورتی که فریب خورده زن باشد دادگاه می‌تواند با توجه به وضع خاص فریب خورده و میزان خسارتی که در اثر اقدام تدلیس‌آمیز به او وارد آمده، حکم به جبران خسارت صادر کند.

گفتار سوم: ضمانت اجرای کیفری تدلیس

علاوه بر ضمانت اجرای مدنی تدلیس، قانون‌گذار در این زمینه ضمانت اجرای کیفری نیز مقرر نموده است، ماده‌ی ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است: «چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و

عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد».

این ماده تنها بیان اوصاف کمال بر خلاف واقع را مشمول مجازات کیفری دانسته است. اما باید توجه داشت که مخفی کردن عیوب و نقایص در بسیاری موارد، مهم‌تر از بیان خلاف واقع صفات کمال می‌باشد. اگر قانون‌گذار بیان دروغین اوصاف کمال را مستوجب مجازات دانسته است به طریق اولی باید مخفی کردن عیوبی نظیر جنون، بیماری‌های جسمی و روحی را مستوجب مجازات بداند. بنابراین به‌نظر مناسب می‌رسد که قانون‌گذار اصطلاحات لازم را نسبت به این ماده اعمال نماید تا تأثیر بازدارندگی این مجازات شامل مواردی که عیوب و نقایصی در عقد ازدواج پنهان گردیده نیز بشود.

گفتار چهارم: ضمانت اجرای تدلیس در حقوق تطبیقی

به‌طور کلی گفتیم که در حقوق ایران تدلیس از موجبات فسخ نکاح است و فریب خورده می‌تواند علاوه بر فسخ نکاح خساراتی که در اثر تدلیس به او وارد شده مطالبه کند. به عقیده‌ی فقهای شافعی، غرور گاهی با شرط کردن حاصل می‌شود و به آن خلف شرط گفته می‌شود و گاهی با غیر شرط کردن ایجاد می‌شود مثل آنکه یکی از زوجین صفتی را در دیگر تصور کند سپس خلاف آن آشکار شود که به آن خلف ظن گفته می‌شود. اگر از شرط تخلف شود (خلف شرط) دو قول مطرح می‌شود قول اول آن است که خلف شرط موجب فساد نکاح نمی‌شود زیرا در عقد بیع نیز چنین است و قول دوم آن است که عقد ازدواج باطل می‌شود زیرا فرد به وجود این صفات اعتماد کرده و تغییر اوصاف مانند تغییر خود عین است.

بنابر قولی که قائل به صحت نکاح است و این قول قوی‌تر است، اگر مشخص شود صفتی که موجود است از صفتی که شرط شده بهتر و بالاتر است در این صورت خیار وجود ندارد، مثل آنکه شرط شود زن اهل کتاب یا یتیم باشد اما آشکار شود که زن مسلمان یا باکره است. زیرا خیار به خاطر نقصان و کمبود ایجاد می‌شود نه به خاطر زیاده بودن.

ولی اگر وصف موجود پایین تراز وصف شرط شده باشد و کسی که شرط کرده زن باشد در این صورت برای زن حق فسخ ایجاد می‌شود زیرا نقصی وجود دارد که او بدان راضی نشده. اگر این صفت نسبت به او نقصی نباشد مثل آنکه شرط کرده طرفش عرب باشد اما عجم شده است و خودش نیز عجم است در این صورت برخی گفته‌اند برای او حق فسخ وجود دارد زیرا او به این که طرفش مثل خودش باشد رضایت نداده و برخی گفته‌اند برای او خیار وجود ندارد زیرا نسبت به وجود این وصف نسبت به شخص او، نقص محسوب نمی‌شود.

اگر کسی که شرط کرده (مشرط) مرد باشد مثل آنکه شرط کند زن آزاد باشد ولی کنیز درآید. در این صورت نکاح صحیح است اما در خصوص وجود حق فسخ دو قول وجود دارد: یک قول می‌گوید برای او حق فسخ وجود ندارد زیرا برای مرد، طلاق دادن آن زن امکان دارد، قول دوم آن است که برای مرد خیار وجود دارد زیرا هر چه که به واسطه‌ی آن برای زن حق فسخ ایجاد می‌شود برای مرد نیز حق فسخ ایجاد می‌شود مثل جنون.^۱

اما اگر یکی از زوجین تصور وجود صفتی در دیگری کند اما پس از عقد خلاف آن روشن شود (خلف ظن) مثل آنکه بدون آنکه شرط کند تصور کند مسلمان است اما پس از ازدواج دریابد که اهل کتاب است. در این صورت بنابر قول قوی‌تر حق فسخی برای او وجود ندارد زیرا ظن و تصور باعث ایجاد حق فسخ نمی‌شود قول ضعیف آن است که برای او حق فسخ وجود دارد زیرا ظاهر آن است که او مسلمان است پس اگر خلافش آشکار شود حق فسخ برایش ثابت می‌شود.^۲

به عقیده‌ی فقهای حنبلی به‌طور کلی عقد نکاح با فریب باطل نمی‌شود زیرا آنچه عقد بر آن واقع می‌شود مشخص است و صفات تابع این شخصند. اما اختلاف بین ایشان در آن است که آیا کسی که فریب خورده حق فسخ دارد یا خیر؟

۱. محمدعلی عبدالرحمن وفا، ص ۴۷۹.

۲. همان، ص ۴۸۰.

این امر بسته به این که غرور از جانب زوج یا زوجه باشد یا یکی از آن دو دیگری را فریفته باشد یا در نتیجه‌ی تصور اشتباه یکی از آن دو باشد متفاوت است. اگر غرور از جانب زن باشد بدین صورت که مرد، زن را بر مبنای این که مسلمان است به عقد ازدواج خود درآورده اما پس از آن روشن می‌شود که زن از اهل کتاب است مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند زیرا این امر نقص و زیانش به فرزندانش منتقل می‌شود.

در صورتی که فریب از جانب مرد باشد زن حق فسخ دارد و در این خصوص بین حنابله اختلافی وجود ندارد. زیرا اختلاف وصف مانع از صحت نکاح نمی‌شود پس عقد صحیح است به جهت تخلف از شرط، برای او حق فسخ ایجاد می‌شود.^۱ فقهای مالکی در این زمینه با فقهای حنبلی هم عقیده‌اند.

فقهای حنفیه نیز معتقدند در صورت فریب، حق فسخ ایجاد می‌شود. اگر تدلیس از جانب مرد باشد در صورتی که ارزش آنچه پنهان نموده کمتر از آنچه اظهار شده باشد در این صورت برای زن حق فسخ ایجاد می‌شود. ولی اگر تدلیس از جانب زن باشد حق فسخی برای مرد ایجاد نمی‌شود زیرا هم کفو بودن از طرف زن معتبر نیست. و نیز گفته شده چون طلاق به دست مرد است.^۲

در حقوق مصر در ماده‌ی ۲۷ مجموعه قوانین احوال شخصیه اقباط ارتودکس مصوب ۱۹۳۸ آمده است: در صورتی که زوجه در خصوص باکره بودنش زوج را فریب داده باشد و ادعا نموده باشد که او باکره است اما ثابت شود که بکارتش به جهت سلوک بدی که داشته زائل گردیده یا ادعا کند که حملی ندارد اما ثابت شود که باردار است، در این صورت زوج می‌تواند ازدواج را طعن نماید.^۳

به علاوه در جلسه‌ی ۱۹۸۵/۴/۱۶ الطعن رقم ۹ سال ۵۴ قانون احوال شخصیه مقرر شده است که غش در خصوص بکارت زوجه به زوج حق ابطال زوجیت را می‌دهد.

۱. همان، ص ۴۸۱.

۲. همان، ص ۴۸۴.

۳. مصر، قوانین احوال شخصیه اقباط ارتودکس، مصوب ۱۹۳۸.

در ماده‌ی ۳۲ قانون امارات نیز آمده است: «گر مردی ادعای هم کفو بودن کند یا شرط هم کفو بودن در عقد نماید اما پس از عقد آشکار شود که او هم کفو نمی‌باشد برای زن و ولی آن زن حق فسخ وجود دارد». در حقوق فرانسه تدلیسی که اثر حقوقی بار می‌آورد تدلیسی است که اخلاق رایج اجتماع، آن را محکوم سازد و در عرف قابل سرزنش باشد. در این سیستم حقوقی تدلیس اصلی یعنی تدلیسی که اگر صورت نمی‌گرفت مدلس تن به بستن عقد نمی‌داد، موجب بطلان عقد می‌شود ولی این بطلان، بطلان نسبی است.

ضمانت اجرای تدلیس چنانچه کاربونه می‌گوید به علل مختلف چون سنگینی هزینه دادرسی، بی‌اطلاعی یا حتی کمروبی مصرف کنندگان کالاهای بازارهای امروز، بازده اجتماعی چندانی برای پیشگیری و سرکوبی تدلیس ندارد. از این رو ضمانت اجرای عمومی و شدیدتری بصورت مقررات برچسب‌گذاری و قیمت نویسی بر روی کالاها یا مجازات جزایی چه در عرضه‌ی کالا به مردم و چه در معاملات خصوصی وجود دارد که متضمن مصالح اجتماعی و مکمل جنبه‌ی فردی ضمانت اجرای مدنی تدلیس است.^۱

در انگلیس سوءعرضه خواه مدلسانه باشد یا معصومانه به طرف مقابل حق می‌دهد حق فسخ را از دادگاه بخواهد. منظور از فسخ در اینجا باز گرداندن عین وضع پیش از عقد است. در سوءعرضه مدلسانه طرف مقابل می‌تواند مطالبه‌ی خسارت ناشی از عقد را بکند اما در سوءعرضه معصومانه امکان مطالبه‌ی خسارت وجود ندارد.^۲

مبحث سوم: فقدان برخی اوصاف در نکاح و ضمانت اجرای آن

گفتار اول: عدم سلامت یکی از زوجین

بحث خود را با سؤالی آغاز می‌کنیم. آیا وجود بیماری جسمی یا روحی در یکی از زوجین و عدم ذکر آن در زمان عقد نکاح می‌تواند تدلیس محسوب شود؟ منظور از بیماری

۱. به نقل از: پرویز اوصیاء، تدلیس؛ مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران، معاونت آموزش دادگستری استان تهران.

۲. همان.

در اینجا صرفاً عیوب موجب فسخ نکاح نظیر جنون، جذام، نابینایی و امثال آن نیست بلکه شامل کلیه بیماری‌های جسمی و روحی‌ای می‌شود که تداوم زندگی مشترک را برای طرف مقابل دشوار و گاه غیرممکن می‌سازد.

در ابتدا مناسب است دیدگاه‌های فقهی موجود را در این زمینه بررسی نماییم.

الف: بررسی فقهی عدم سلامت یکی از زوجین

امام خمینی (ره) می‌فرمایند: همان‌طور که تدلیس در عیوب موجب خیار مانند جنون و کوری محقق می‌شود در مطلق نقص مانند عور بودن و مانند آن در صورت پنهان ساختن این نقایص تدلیس محقق می‌شود.^۱ با توصیف زن نزد زوج برای تزویج به این‌که سالم است، تدلیس محقق می‌شود در صورتی که توصیف او سبب مغرور شدن زوج شود. پس با اخبار او به آن - نه برای تزویج و نه برای زوج - تدلیس تحقق پیدا نمی‌کند.

آیت‌اله العظمی بهجت در پاسخ این سؤال که «در صورتی که اطرافیان دختر بعضی از عیوب دختر را مثل پیسی، سوختگی، کچلی را بیان نکنند، آیا به مجرد نگفتن، تدلیس می‌باشد و شوهر حق پیدا می‌کند عقد را فسخ کند؟» می‌فرمایند: «در برص و جذام تا هفت مورد مذکور در مسأله‌ی ۱۸۹۳ رساله، حق فسخ دارد و مجرد سکوت در آن‌ها با علم به آن، تدلیس است و در غیر آن‌ها تنها در صورت شرط شدن در ضمن عقد یا مبنی بودن عقد بر آن، این حکم ثابت است و در تدلیس بدون این دو، حق فسخ مورد تأمل است».

آیت‌اله العظمی مکارم شیرازی معتقدند: «در صورتی که قبلاً زوج و کسان او اظهار داشته‌اند که از سلامت کامل برخوردار است (ولی زوجه در دوران عقد متوجه بیماری روحی و عصبی صعب‌العلاجی در همسرش می‌گردد که عوارض بیماری زندگی را مخاطره‌آمیز می‌سازد). زوجه می‌تواند به‌عنوان تدلیس، نکاح را فسخ کند. در غیر این صورت، هرگاه ثابت شود زندگی با آن مرد مستلزم عسر و حرج شدید است حق دارد از حاکم شرع تقاضای طلاق کند».

۱. امام خمینی، ص ۲۶۵.

ایشان در خصوص پنهان ساختن عیوبی نظیر کچلی یا خالی بودن قسمتی از موهای سر توسط زوجه می‌فرمایند: «هر گاه در موقع خواستگاری معایب خود را عمداً بپوشاند و خود را غیر از آنچه هست نشان دهد مصداق تدلیس است و شوهر پس از نکاح، حق فسخ دارد». در خصوص عیوبی چون ناراحتی‌های مادرزادی شوهر و ناموزون و غیرطبیعی بودن بدن می‌فرمایند: «این عیوب از عیوب فسخ نکاح نیست مگر این که قبلاً شرط صحت کامل کرده باشند. در این صورت زن، حق فسخ از باب خیار تدلیس دارد. در صورتی که واقعه صورت نگرفته مهر به او تعلق نمی‌گیرد. اما اگر خساراتی متحمل شده، می‌تواند آن را از زوج بگیرد»^۱.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود آراء فقهی مطروحه، آراء فقهاء معاصر می‌باشد. فقه‌های متقدم عیوب موجب تدلیس را به‌طور کلی مورد بحث قرار داده‌اند و اختصاصاً به عیوب جسمی و روحی نپرداخته‌اند.

با توجه به نظریاتی که مطرح شد، به نظر می‌رسد فقها پنهان ساختن عیوب جسمی و روحی را خصوصاً در عیوب موجب فسخ نکاح موجب تدلیس دانسته‌اند. در سایر عیوب و بیماری‌ها در صورتی تدلیس محقق است که در ضمن عقد نکاح یا پیش از آن شرط صحت کامل شده باشد. البته بعضی^۲ معتقدند پنهان ساختن عمدی برخی عیوب خصوصاً در خصوص زنان که پوشش بیشتری دارند حتی اگر ضمن عقد نیز شرطی نشده باشد مصداق تدلیس است.

ب: بررسی آراء موجود در خصوص عدم سلامت یکی از زوجین

آراء موجود در زمینه‌ی تدلیس و تقاضای فسخ نکاح متعددند و ما در اینجا به ذکر چند نمونه از آنها اکتفا می‌کنیم.

یکی از شعب دیوان عالی کشور در خصوص پرونده‌ی شماره‌ی کلاسه ۳۳/۱۴۴۶ مورخ ۷۰/۱۱/۲ که به موجب آن زوج مدعی وجود عیوبی جسمانی در زوجه گردیده است و بین

۱. ر. ک پایگاه‌های اطلاع‌رسانی آیات عظام بهجت و مکارم شیرازی.

۲. امام خمینی و آیت‌اله مکارم شیرازی.

ایشان نزدیکی صورت نگرفته است و بر این اساس تقاضای فسخ نکاح نموده چنین رأی داد: «با توجه به محتویات پرونده چون خواهان نتوانسته اشتراط سلامتی از عیب را به اثبات برساند تا این که مجوز فسخ نکاح داشته باشد و لذا دادگاه اجازه‌ی طلاق صادر نموده است. بنابراین اعتراض تجدیدنظرخواه... مردود است و پرونده با ابرام دادنامه مذکور جهت اجرای حکم نزد مرجع مربوطه داده می‌شود».^۱

در پرونده‌ی دیگری آمده: «با خواننده ازدواج کردم و امروز مشخص گردیده که نامبرده دارای جنون و اختلال روانی و فراموشکاری بوده، پای وی نیز می‌لنگد که به اقرار خودش مادرزادی بوده که موجب تدلیس است. خواننده منکر این نسبتها است. پزشکی قانونی نامبرده را دچار عقب‌ماندگی خفیف ذهنی دانسته است ضمناً دچار ضایعه‌ی عصبی پای راست است که سبب اشکال در راه رفتن می‌شود.

دادگاه با توجه به محتویات پرونده اظهارات طرفین و نظریه‌ی پزشکی موارد اعلام شده در نظریه‌ی پزشکی را موجب فسخ نکاح ندانسته و حکم به رد خواسته زوج صادر نموده که مورد اعتراض وی واقع و تقاضای تجدید نظر نموده. دادگاه با بقاء برای خود پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال و در شعبه‌ی ۳۳ مطرح که نتیجه‌ی آن اعلام می‌گردد.

هیأت شعبه در تاریخ ۷۲/۱۱/۱۴ تشکیل گردید و پس از قرائت گزارش... عضو ممیز و اوراق پرونده مشاوره نموده و چنین رأی داد: با توجه به محتویات پرونده اعتراض با هیچ یک از شقوق مندرج در ماده‌ی ۶ قانون تجدید نظر مصوب سال ۷۲ انطباق ندارد لذا رد می‌شود. با ابرام دادنامه‌ی شماره‌ی فوق عودت داده می‌شود».

در پرونده‌ی دیگری خواهان ادعا کرده که همسرش قبل از عقد دچار ناراحتی کلیه بوده و بیست روز بعد از عقد ازدواج، زوجه در بیمارستان بستری شده و عمل جراحی بر روی او انجام شده است و یک کلیه‌اش را در آورده‌اند. قبل از ازدواج، خود زوجه و خانواده‌اش از ناراحتی وی اطلاع داشتند ولی چیزی نگفته‌اند. لذا خواهان به همین دلیل تقاضای فسخ

۱. یداله بازگیر، قانون مدنی در آینه آراء دیوان عالی کشور؛ حقوق خانواده، ج ۱، چاپ چهارم، (تهران: فردوسی، ۱۳۸۶)، ص ۳۸۱.

نکاح کرده است. زوجه اظهار داشته او ناراحتی کلیه داشته و قبل از عروسی به اطلاع آنها رسانده است. به علاوه زوجه اطلاعی از درآوردن کلیه اش نداشته است.

«دادگاه عنایتاً به مطالب فوق‌الذکر و اظهارات طرفین مورد را از موارد مندرج ۱۱۲۳ قانون مدنی (عیوب موجب فسخ نکاح) ندانسته و بیان داشته عقد ازدواج نیز متبانیاً برداشتن دو کلیه سالم یا داشتن چنین وضعی منعقد نشده تا از مصادیق ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی باشد لهذا خواسته‌ی خواهان را غیرموجه تشخیص و حکم به رد دعوی وی صادر می‌نماید».

با توجه به نظرات فقهاء و آرایبی که بیان شد به نظر می‌رسد که عدم سلامت یکی از زوجین در صورتی تدلیس محسوب می‌شود که سلامت وی در ضمن عقد نکاح شرط شده باشد یا به‌عنوان وصفی در ضمن عقد نکاح آمده باشد یا آنکه به‌عنوان شرط بنایی در عقد وارد شده باشد. به نظر بسیاری فقهاء در مورد عیوب موجب فسخ نکاح اشتراط عدم وجود آن در ضمن عقد لزومی ندارد و در صورت وجود چنین عیبی ولو آنکه شرط عدم آن نشده باشد طرف دیگر حق فسخ دارد.

لازم به ذکر است در صورتی که عیب از جمله عیوب یا بیماری‌های مخفی باشد، طرفی که مبتلا به این بیماری است مکلف به اظهار آن می‌باشد و عدم بیان آن با وجود علم به آن همان‌طور که برخی فقهاء نیز تصریح کرده‌اند، تدلیس محسوب می‌شود. البته این عیوب باید از عیوبی باشد که عادتاً قابل مسالحه نیست و با آگاهی از آن، بر حسب عرف، ازدواج صورت نمی‌گیرد. به عبارت دیگر سکوت در مواردی که عرف بیان را لازم می‌داند، تدلیس محسوب می‌شود و به طرفی که از سکوت متضرر شده حق فسخ نکاح را می‌دهد.

حتی می‌توان گفت سلامت طرفین عقد نکاح و عدم ابتلا ایشان به بیماری‌های جسمی و روانی خطرناکی که عادتاً قابل مسالحه نیست از شروط بنایی عقد ازدواج است و ضمانت اجرای ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی در خصوص خیار تخلف از شرط شامل چنین شرطی نیز می‌شود. زیرا عقد نکاح بر مبنای صحت و سلامت جسمی و روانی زوجین منعقد می‌شود و طرفین وظیفه دارند حداقل در خصوص عیوب غیرقابل مسامحه‌ای که آشکار نیست و با رؤیت دیده نمی‌شود یکدیگر را مطلع نمایند. به‌عنوان مثال اگر مردی مبتلا به بیماری

خطرناکی مانند ایدز یا هپاتیت باشد و شخص مبتلا با علم به این مرض چیزی بیان نکند، سکوت در چنین مواردی می‌توان مصداق تدلیس باشد یا نوعی تخلف از شرط بنایی سلامت محسوب شود.

اگر عیبی که در یکی از طرفین وجود دارد و طرف دیگر بعد از نکاح از آن مطلع شده با عمل جراحی یا به طریق دیگر قابل برطرف کردن باشد آیا در چنین وضعیتی نیز فریب خورده، حق فسخ نکاح را دارد؟

آیت‌اله العظمی بهجت در مورد مردی که همسرش دارای عیب قرن است اما با عمل جراحی می‌تواند رفع عیب کند قائل به ایجاد حق فسخ شده‌اند.^۱ ایشان در نظر خویش مبنای ایجاد حق فسخ را بیان نفرموده‌اند اما به نظر می‌رسد از آنجا که قرن جزء عیوب موجب فسخ نکاح است (م ۱۱۲۳) مبنای وجود چنین خیارِ آن باشد که این عیب از عیوب موجب فسخ است و تدلیس زوجه موجب چنین خیارِ نشده است زیرا این عیب از عیوب قابل رفع شدن است. هر چند رفع چنین عیبی هزینه‌هایی دربردارد اما جزء عیوب خطرناک و غیرقابل مسامحه محسوب نمی‌شود مگر آنکه در مواردی چنین عیبی قابل درمان نباشد. باید توجه داشت که مصالح خانواده ایجاب می‌کند که تا حد امکان موارد انحلال نکاح محدود باشد زیرا بنای ازدواج بر تداوم و استمرار است و به هر علت قابل رفعی نمی‌توان آن را متزلزل ساخت. حال چنانچه این عیوب هزینه‌هایی بر طرف مقابل تحمیل کند یا موجب خسارتی بر او شود می‌تواند آن را از طرفی که این عیب یا بیماری را داشته مطالبه کند. آیت‌اله مکارم شیرازی نیز در خصوص عیوبی چون ناموزون و غیرطبیعی بودن بدن می‌فرمایند: «این عیوب از عیوب فسخ نکاح نیست... اما اگر خسارتی متحمل شده، می‌تواند آن را از زوج بگیرد». این خسارات نه تنها شامل خسارات مادی می‌شود بلکه خسارات معنوی ناشی از این بیماری را نیز در بر می‌گیرد.

۱. ر.ک، پایگاه اطلاع رسانی آیت‌اله العظمی بهجت، مسأله ۳۰۳.

گفتار دوم: عقیم بودن یکی از زوجین

منظور از عقیم بودن، عدم توانایی یکی از زوجین یا هر دوی ایشان در فرزنددار شدن می‌باشد. مسلماً یکی از اهداف ازدواج توالد و تولید نسل می‌باشد. ولی چنان نیست که هر ازدواجی منجر به تولید فرزند گردد. هیچ کس نمی‌تواند به‌طور قاطع اطمینان داشته باشد که در صورت ازدواج صاحب فرزند خواهد شد. طرفین با علم به این قضیه با یکدیگر ازدواج می‌کنند. بنابراین در صورتی که پس از ازدواج یکی از زوجین امکان فرزنددار شدن نداشته باشد، طرف دیگر نمی‌تواند توالد را شرط بنایی ازدواج دانسته و به استناد خیار تخلف از شرط عقد ازدواج را فسخ نماید. نظرات برخی فقها نیز مؤید چنین نظری است. البته اگر شخصی قبل از ازدواج از این ناتوانی خود آگاه باشد ولی در موقع ازدواج طرف خود را از این امر مطلع نکند عمل او در صورت وجود سایر شرایط تدلیس محسوب می‌شود و طرف دیگر می‌تواند عقد را فسخ نماید و در صورتی که از تدلیس خسارتی وارد شده آن را نیز مطالبه نماید. آیت‌اله مکارم شیرازی معتقدند در صورتی که مردی در شب زفاف (پس از نزدیکی) متوجه می‌شود که همسرش رحم ندارد و دختر، خودش از این قضیه آگاه بوده، عرفاً مصداق تدلیس دانسته و قائل به حق فسخ شده‌اند. همین‌طور فرموده‌اند: در صورتی که بلافاصله بعد از اطلاع فسخ کند دختر حق مهریه هم ندارد.^۱

زنی که رحم نداشته باشد قطعاً زنی عقیم است و به هیچ‌وجه امکان باردار شدن ندارد. پنهان کردن این امر با وجود آگاهی، تدلیس محسوب می‌شود. به‌نظر می‌رسد منظور ایشان از قائل نشدن به مهریه برای دختر در این مورد علی‌رغم نزدیکی، جبران خسارت وارده بر زوج به جهت این تدلیس می‌باشد.

سؤالی در اینجا مطرح می‌شود و آن این‌که آیا می‌توان عقیم نبودن زوجین را به‌عنوان شرط ضمن عقد نکاح درج نمود تا در صورت تخلف از شرط، طرف مقابل حق فسخ نکاح را داشته باشد؟

۱. ر.ک. پایگاه اطلاع رسانی آیت‌اله مکام شیرازی، مسأله ۱۲ و ۱۳.

باید توجه نمود که عقیم بودن یا عقیم نبودن مانند (اوصافی نظیر تحصیلات داشتن، کارمند بودن و نظیر آن نیست که داشتن یا نداشتن آن وصف در اختیار فرد مشروط علیه باشد. بنابراین زوجین نمی‌توانند در خصوص وجود یا عدم وجود امری که در اختیار خودشان نیست با یکدیگر توافق نمایند. می‌توان گفت شرط عقیم نبودن یکی از زوجین از جمله شروط غیرمقدور می‌باشد. چنین شرطی به موجب ماده‌ی ۲۳۲ قانون مدنی باطل است. بنابراین حتی اگر فرض شود بین زوجین هنگام ازدواج چنین شرطی وجود داشته است و بعد از ازدواج خلاف آن ثابت شود چون شرط از اساس باطل بوده است به استناد اختیار تخلف از شرط نمی‌توان عقد را فسخ نمود.

ممکن است گفته شود در چنین حالتی می‌توان به استناد ماده‌ی ۲۴۰ قانون مدنی (خیار تعذر تسلیم) عقد را فسخ نمود زیرا انجام شرط از حین العقد ممتنع بوده است. اما این سخن را نمی‌توان پذیرفت زیرا عقد نکاح، عقدی با ویژگی‌هایی خاص و متفاوت از سایر عقود است. همه‌ی خیاراتی که در سایر عقود جاری است در عقد نکاح جاری نمی‌باشد. موارد فسخ نکاح مشخص و محدود است و در غیر این موارد عقد قابل فسخ نمی‌باشد. خیار تعذر تسلیم از موارد فسخ نکاح محسوب نمی‌شود، بنابراین نمی‌توان به استناد شرطی باطل عقد نکاح را فسخ نمود. مبنای عقد نکاح بر دوام و استمرار است و فسخ در آن حالت استثنایی و موردی دارد.

گفتیم که عقیم بودن یکی از زوجین بدون اطلاع قبلی، تدلیس محسوب نمی‌شود و به استناد آن نمی‌توان نکاح را فسخ کرد. در این خصوص تفاوتی بین عقیم بودن زن یا شوهر وجود ندارد. با این حال ممکن است تداوم زندگی با این وضع برای هر یک از زوجین خصوصاً طرفی که عقیم بودن منسوب به او نیست دشوار باشد. البته با توجه به این‌که طلاق در اختیار مرد است در صورتی که زن توانایی باردار شدن نداشته باشد و ادامه‌ی این وضع برای مرد دشوار باشد می‌تواند به استناد ماده‌ی ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق همسرش را بنماید. در صورتی که مرد عقیم باشد و ادامه‌ی این زندگی برای زن قابل تحمل نباشد زن نیز می‌تواند به استناد ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند.

پذیرفتن تقاضای طلاق در دادگاه منوط به اثبات عسر و حرج زوجه است. یعنی زن باید اثبات کند نداشتن فرزند و عدم امکان بچه دار شدن همسرش برای وی وضعیتی را پیش آورده که تحمل آن مشکل است و ادامه‌ی زندگی را برای وی همراه با مشقت ساخته است. در سؤالی که در این خصوص از آیت اله العظمی خامنه‌ای پرسیده شد این گونه پاسخ داده‌اند: این مورد از موارد فسخ نمی‌باشد بلکه جدایی زن در وضعیت مذکور، نیاز به طلاق دارد و طلاق در اختیار مرد است و زن در صورتی که ادامه‌ی زندگی برای او موجب عسر و حرج باشد، می‌تواند به حاکم شرع مراجعه نماید.^۱

۱. ر.ک. پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌اله خامنه‌ای.

بخش دوم

مسئولیت مدنی ناشی از عدم ثبت نکاح و طلاق

مبحث اول: ضرورت ثبت وقایع نکاح و طلاق و رجوع

رعایت حقوق زنان ایجاب می‌کند وقایع حقوقی مهمی نظیر ازدواج (اعم از دائم و موقت)، طلاق و رجوع در مراجع رسمی و قانونی به ثبت برسد. هدف از این الزام آسان کردن اثبات نکاح و حمایت از حقوق زنان و کودکان و کمک به استواری بنیان خانواده است.

ثبت این وقایع می‌تواند در مواردی در جهت احقاق حقوق زنان به کار آید. ممکن است در مواردی مرد برای فرار از مسئولیت‌های ناشی از ازدواج و حتی طلاق و رجوع، در صدد انکار واقعیت و ادعای کذب برآید. ثبت چنین وقایعی در دفاتر رسمی و قانونی به‌عنوان مدرکی در جهت حمایت از زنان محسوب می‌شود و مانع از انکار چنین وقایعی توسط مردان می‌گردد. به‌علاوه ثبت نکاح می‌تواند از تعداد دعاوی که در خصوص انکار نسب و انکار زوجیت در محاکم مطرح می‌شود به نحو قابل توجهی بکاهد.

ثبت واقعه طلاق، امکان ازدواج مجدد را برای زنان میسر می‌سازد و از مشکلاتی که می‌توانست عدم ثبت طلاق برای او نسبت به ازدواج مجدد ایجاد نماید، ممانعت به عمل می‌آورد. در صورتی که اگر ثبت طلاق در دفاتر رسمی و قانونی انجام نمی‌شد و شوهر سابق هم به دلایلی قصد اذیت و آزار همسر سابق خود را داشت، می‌توانست با ادعای

کذب مبنی بر تداوم رابطه‌ی زوجیت مانع از ازدواج بعدی زن گردد. در چنین مواردی زن تنها در صورتی می‌تواند ازدواج مجدد نماید که بتواند وقوع طلاق را نزد دادگاه اثبات نماید که اثبات این امر در دادگاه خود نیازمند صرف زمان قابل توجهی می‌باشد که چه بسا ممکن است فرصت ازدواج مجددی که برای وی فراهم گردیده است، از دست برود. فایده‌ی ثبت رجوع نیز تا حدودی مشابه فوایدی است که بر ثبت نکاح مترتب است. حمایت از حقوق زنان ثبت چنین واقعه‌ای را توجیه می‌کند. زیرا ممکن است مردی پس از رجوع به همسر خود، منکر رجوع شود و با استناد به طلاق قبلی در صدد فرار از تکالیف خود در قبال زوجه و عدم تأدیه حقوق وی برآید بدین وسیله موجب تضییع حقوق زن شود.

ماده‌ی ۹۹۳ قانون مدنی در خصوص مواردی که باید به ثبت احوال اطلاع داده شود مقرر می‌دارد: «امور ذیل باید در ظرف مدت و به طریقی که به موجب قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است به دایره‌ی سجل احوال اطلاع داده شود:

- ۱- ولادت هر طفل و همچنین سقط هر جنین که بعد از ماه ششم از تاریخ حمل واقع شود.
- ۲- ازدواج اعم از دائم و منقطع.
- ۳- طلاق اعم از بائن و رجعی و همچنین بذل مدت.
- ۴- وفات هر شخص».

به‌موجب بندهای ۲ و ۳ این ماده واقعه‌ی ازدواج (دائم و موقت) و طلاق (بائن و رجعی) و بذل مدت باید به ثبت احوال اطلاع داده شود و توسط این اداره به ثبت برسد. به‌موجب ماده‌ی ۳۱ قانون ثبت احوال «دارندگان دفاتر ثبت رسمی ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوطه ثبت می‌کنند در شناسنامه‌ی زوجین نیز درج و امضاء و مهر نمایند و جداکثر هر پانزده روز یکبار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مربوطه تهیه و به ثبت احوال محل تحویل و رسید دریافت دارند. ازدواج، طلاق و رجوع ایرانیان در خارج از کشور باید

بوسیله کنسولگری‌های مربوط در دفاتری که از طرف ثبت احوال تهیه می‌شود، ثبت و حداکثر هر یک ماه یکبار وقایع ازدواج، طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مخصوص تهیه و از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ثبت احوال فرستاده شود».

ثبت وقایع ازدواج، طلاق و رجوع بر عهده‌ی دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق است. ایشان موظفند طبق آنچه ماده‌ی فوق‌الذکر مقرر داشته این وقایع را به ثبت احوال محل تحویل دهند. ثبت ازدواج، طلاق و رجوع ایرانیان در خارج از کشور توسط کنسولگری‌های مربوطه انجام می‌شود. در صورتی که ثبت وقایع طلاق رجوع و بذل مدت در دفاتر رسمی انجام نشده باشد، با ارائه‌ی اقرار نامه‌ی رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد گردید. (ماده‌ی ۳۲ قانون ثبت احوال)

به‌موجب ماده‌ی ۳۲ قانون ثبت احوال ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد:

۱- ارائه‌ی اقرارنامه‌ی رسمی مبنی بر وجود رابطه‌ی زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه‌ی ازدواج.

۲- در موقع تنظیم اقرار نامه، سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هجده سال تمام کمتر نباشد.

۳- گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این‌که در تاریخ اعلام واقعه طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند».

ماده‌ی ۳۳ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ ضمن تأکید بر ثبت وقایع ازدواج و طلاق بیان می‌دارد: «کلیه‌ی وقایع ازدواج و طلاق یا وفات زوج یا زوجه و رجوع و بذل مدت و فسخ نکاح باید در دفاتر ثبت کل وقایع ثبت شود ولی در شناسنامه به شرح زیر انعکاس خواهد یافت:

در المثنای شناسنامه مرد یا زن آخرین نکاح و طلاق یا بذل مدت و در صورت تعدد زوجات آن تعداد ازدواج که به قوت خود باقی است منعکس خواهد شد. ازدواج و طلاق غیرمدخوله در المثنای شناسنامه درج نخواهد شد.» (اصلاحی ۱۸/ ۱۰/ ۱۳۶۳).

به موجب این ماده، ثبت وقایعی چون ازدواج و طلاق در المثنای شناسنامه در صورتی ضرورت دارد که این وقایع به قوت خود باقی باشد. در غیر این صورت لزومی به ثبت آن در المثنای شناسنامه نمی باشد.

مبحث دوم: ضمانت اجرای عدم ثبت نکاح و طلاق

گفتار اول: ضمانت اجرای کیفری

طبق قانون مدنی و قانون ثبت احوال، ثبت وقایعی نظیر ازدواج و طلاق در دفاتر ثبت الزامی است. این الزام در خصوص درج این وقایع در مورد شناسنامه نیز با قدری تفاوت که در ماده‌ی ۳۳ قانون ثبت احوال به آن پرداخته شد، وجود دارد. این الزام از نحوه‌ی بیان قانون گذار و به کار بردن واژه‌ی «باید» استنباط می شود. به علاوه لزوم انجام عملیات ثبت را در خصوص این وقایع می توان از ضمانت اجرایی که قانون گذار بر تخلف از ثبت ازدواج و طلاق و رجوع مقرر کرده است، استنباط نمود. تنها ضمانت اجرایی که به صراحت در قوانین به آن اشاره شده است، ضمانت اجرای مقرر در ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی می باشد. به موجب این ماده «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه‌ی ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است، چنانچه مردی بدون ثبت نکاح در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می گردد».

نکته‌ای که در این ماده قابل توجه است این است که در اینجا تنها به ضمانت اجرای عدم ثبت نکاح دائم پرداخته شده و برای عدم ثبت نکاح موقت ضمانت اجرایی مقرر نشده است. در حالی که به موجب بند ۲ ماده‌ی ۹۹۳ قانون مدنی «ازدواج اعم از دائم و منقطع» باید به ثبت برسد. در مواد ۳۱ تا ۳۳ قانون ثبت احوال نیز هر جا که به لزوم ثبت ازدواج اشاره شده است ازدواج به طور مطلق ذکر شده است و این لزوم محدود به ازدواج دائم

نگردیده است، به علاوه آنکه هدف از ثبت نکاح جلوگیری از انکار ازدواج توسط مرد و حمایت از حقوق زنان می‌باشد. اگر بنا بر آن باشد که فقط ازدواج دائم ثبت شود، انکار ازدواج و تضييع حقوق زنی که به ازدواج موقت رضایت داده است و فرزندان که ناشی از این ازدواج هستند به آسانی صورت می‌گیرد و موجب گرایش گسترده‌ی مردان هوسران به سمت ازدواج موقت و انکار آسان واقعیت می‌گردد. در حال حاضر تعداد زیادی از بچه‌هایی وجود دارند که محصول این ازدواج‌ها هستند. آنها نه شناسنامه دارند و نه پدرشان مشخص است.^۱ چه انتظاری از سرنوشت چنین بچه‌هایی می‌توان داشت؟

در صورتی که رضایت همسر دائم را شرط لازم برای ازدواج (منقطع یا دائم) مجدد همسر بدانیم عدم لزوم ثبت نکاح موقت موجب می‌گردد مردان بتوانند به راحتی و بدون جلب رضایت و حتی اطلاع دادن به همسر اول، اقدام به ازدواج مجدد نمایند و از این طریق موجب تضييع حقوق همسر دائم گردند. بر این اساس شایسته است قانون‌گذاری که در جهت حمایت از حقوق زنان و آسان کردن اثبات نکاح، ثبت نکاح (اعم از دائم یا موقت) را ضروری دانسته ضمانت اجرای کیفری آن را نیز علاوه بر ازدواج دائم شامل ازدواج موقت بداند.

گفتار دوم: الزام به جبران خسارت

ضمانت اجرای دیگری که در رابطه با عدم ثبت نکاح، طلاق و رجوع قابل طرح است الزام متخلف از ثبت نکاح (که غالباً مرد می‌باشد) به جبران خسارتی می‌باشد که در اثر عدم ثبت نکاح، طلاق و رجوع به طرف دیگر وارد آمده است. گاهی عدم ثبت نکاح یا طلاق یا رجوع ممکن است باعث ورود خسارت مادی یا معنوی به زوجه گردد. به عنوان مثال ممکن است زنی با مردی پیوند ازدواج ببندد اما در جایی ثبت نکند و مرد پس از مدتی منکر هر گونه رابطه‌ای با زن شود. لطمه‌ای که از این بابت به زن وارد می‌شود به هیچ وجه قابل اغماض نیست. نه تنها او در اثر انکار مرد از حق مهریه (در صورتی که قبلاً آن را وصول

۱. ضرورت بازنگری در قانون خانواده (گفتگو با دکتر محمود آخوندی)، روزنامه اعتماد چهارشنبه ۲۱ آذر ۱۳۸۶، شماره ۱۵۶۳.

نکرده باشد) و نفقه‌ای که هر زن به عهده‌ی شوهرش دارد محروم گردیده، صدمات روحی قابل توجهی نیز به او وارد گردیده و به آبرو و حیثیت اجتماعی او لطمه وارده گردیده است. حتی ممکن است مرد همسرش را رها نکند اما با عدم ثبت نکاح در شناسنامه‌اش خود را مردی مجرد جلوه دهد و با این عنوان و بدون جلب رضایت همسر اول یا حتی مطلع نمودن او اقدام به ازدواج مجدد نماید و با این اقدام، خساراتی به همسر اول و نیز به کسانی که با مجرد جلوه دادن خود ایشان را اغفال نموده وارد نماید.

عدم ثبت طلاق نیز می‌تواند موجبات اضرار زوجه را فراهم نماید و موانعی در راه ازدواج مجدد او فراهم نماید. چنانچه مرد به دلایلی قصد اضرار همسر سابق خود را داشته باشد می‌تواند با ادعای کذب مبنی بر تداوم رابطه‌ی زوجیت، مانع از ازدواج بعدی زن گردد و بدین وسیله به زن و موقعیت آینده‌ی او لطمه وارد سازد.

عدم ثبت رجوع نیز همان‌طور که در مورد عدم ثبت نکاح گفته شد ممکن است موجب شود مردی که به همسر سابقش رجوع نموده، با ادعای طلاق دادن همسرش و پنهان کردن رجوعش، بدون جلب رضایت همسر اول یا حتی آگاه نمودن او اقدام به ازدواج مجدد نماید و با این اقدام صدماتی به همسری که به او رجوع نموده و نیز به آنهایی که ایشان را از رجوع مجددش مطلع ننموده و بدین وسیله آنان را فریفته، وارد سازد. همین‌طور ممکن است مرد رجوع‌کننده پس از مدتی منکر هر گونه رجوع شود و بدین وسیله به شخصیت و حیثیت و عواطف زن لطمه وارد سازد.

جبران چنین خساراتی باید با توجه به مواد ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی به عمل آید و واردکننده‌ی زیان «مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». به موجب ماده‌ی ۳ این قانون «دادگاه طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد». جبران خسارت ممکن است با پرداخت مبلغی پول با توجه به نوع و میزان خسارت وارده یا الزام ممتنع از ثبت نکاح یا طلاق یا رجوع به ثبت آن (البته پس از اثبات واقعه) صورت گیرد.

در موردی که مرد از ثبت نکاح یا رجوع امتناع کرده و پس از مدتی با انکار واقعیت، زن را بلا تکلیف رها نموده است. جبران خسارت می‌تواند به شکل الزام مرد به روشن کردن تکلیف زن (در خصوص تصمیم به طلاق یا تداوم زندگی مشترک) و پرداخت نفقه‌ی معوقه‌ی زوجه و سایر حقوق او صورت گیرد. لطمه‌ای که از این حیث به حیثیت و آبروی زن وارد شده نیز به موجب ماده‌ی ۱۰ قانون مسئولیت مدنی باید به طریق مقتضی و از جمله الزام به عذر خواهی یا درج حکم در جراید یا پرداخت مبلغی پول جبران شود.

جمع بندی و ارائه‌ی پیشنهاد

در روابط زوجین هر یک از طرفین به موجب رابطه‌ی قراردادی ناشی از عقد نکاح، وظایف و تعهداتی نسبت به طرف دیگر پیدا می‌کنند که در صورت تخلف از آن به ضمانت اجراهای مقرر در قانون محکوم می‌گردند. اما در روابط بین زوجین گاه مواردی پیش می‌آید که از رفتار یا گفتار یکی از طرفین ضرری ناروا به طرف دیگر وارد می‌شود اما به موجب هیچ یک از ضمانت اجراهای مقرر در این خصوص یا شرایط ضمن عقد نکاح جبران چنین خسارتی امکان پذیر نمی‌باشد. این خسارت در محدوده‌ی رابطه‌ی قراردادی نمی‌گنجد و فراتر از این رابطه می‌باشد.

قواعد مسئولیت مدنی، ابزار مناسب جبران چنین خساراتی محسوب می‌شود. به موجب قواعد مسئولیت مدنی هر کس ضرری ناروا به دیگری وارد نماید مسئول جبران آن خواهد بود. بر این اساس در روابط زوجین نیز چنانچه یکی از زوجین با عمل یا قول خود ضرری ناروا به طرف دیگر وارد نماید مسئول جبران چنین ضرری خواهد بود. جبران این خسارت بر اساس اصول کلی مسئولیت مدنی به عمل خواهد آمد.

کتاب حاضر با عنوان مسئولیت مدنی در روابط زوجین به بررسی مواردی از روابط زوجین پرداخته که ممکن است در شرایطی سبب ورود زیان به یکی از زوجین و در نهایت موجب تحقق مسئولیت واردکننده‌ی زیان گردد.

از اقداماتی که قبل از تحقق رابطه‌ی زوجیت و در دوران نامزدی می‌تواند سبب مسئولیت یکی از نامزدها گردد. برهم زدن نامزدی به قصد اضرار طرف دیگر به شکلی

نامتعارف و ظالمانه می‌باشد. در واقع مبنای تحقق چنین مسئولیتی می‌تواند سوءاستفاده از حق، غرور یا تسبیب باشد. قائل شدن به جبران خسارت در این موارد منافاتی با آزادی نامزدها در به‌هم‌زدن نامزدی نخواهد داشت.

به‌موجب قانون مدنی هر یک از نامزدها می‌توانند وعده‌ی نامزدی را برهم بزنند اما در این قانون در خصوص امکان سوءاستفاده از این حق تصریحی نشده است. با توجه به آنچه در خصوص قوانین کشورهای مختلف بیان شد به‌نظر می‌رسد رویه‌های اتخاذ شده در برخی کشورها در حقوق ما نیز قابل پذیرش باشد از جمله آنکه حکم به جبران خسارت در خصوص برهم‌زدن نامزدی در صورتی است که بر زننده، مرتکب تقصیر شده باشد یا عمل وی به نحوی بوده که ناموجه و ظالمانه محسوب می‌شده است. ثبت مراسم خواستگاری و نامزدی به صورت رسمی و عدم استماع دعاوی مربوطه در صورت عدم رعایت این تشریفات، راهکار دیگری است که توسط برخی کشورها اجرا می‌گردد و به‌نظر می‌رسد توسط سیستم حقوقی ما نیز می‌تواند پذیرفته شود. حسن این روش تسهیل اثبات نامزدی و بدون خدشه ماندن اصل آزادی طرفین در برهم‌زدن نامزدی می‌باشد.

سوءاستفاده از حق نیز از مبانی دیگری است که به‌طور گسترده در روابط زوجین، ایجاد مسئولیت می‌نماید. سوءاستفاده از حق ریاست توسط مرد از مصادیق بارز سوءاستفاده از حق محسوب می‌شود که ممکن است در هر یک از مجاری اعمال ریاست شوهر سبب مسئولیت شوهر به جبران خسارتی که در اثر تجاوز یا سوءاستفاده از حق ریاست وارد آورده شود.

از مجاری اعمال حق ریاست شوهر می‌توان به حق تصمیم‌گیری نسبت به اشتغال زوجه، حق تمکین و حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن اشاره نمود. ریاست مرد در خانواده محدود به رعایت مصالح خانواده است و فراتر از آن ریاستی برای مرد مفروض نیست.

سوءاستفاده از حق در زمینه‌ی حق تصمیم‌گیری نسبت به اشتغال زوجه بدین صورت محقق می‌شود که شوهر علی‌رغم آنکه به‌طور صریح یا ضمنی در زمان انعقاد نکاح یا پس از

آن به اشتغال زوجه رضایت داده اما بر خلاف مصالح خانواده از اذن خود رجوع می‌نماید و مانع از اشتغال همسرش می‌شود. چنانچه از این اقدام خسارت مادی یا معنوی به زوجه وارد شود شوهر به جبران آن خسارت ملزم می‌شود.

سوءاستفاده از حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن نیز با تجاوز از حدود مصالح خانواده و محدود کردن بی‌جهت زن محقق می‌شود. در این موارد نیز چنانچه از این سوءاستفاده یا تجاوز از حق، زینانی حاصل شود شوهر ملزم به جبران آن خواهد شد. جبران این خسارت می‌تواند از طریق ممانعت شوهر نسبت به محدود کردن بی‌جهت زن یا هر طریقه‌ی مناسب دیگری صورت پذیرد.

حق تمکین نیز از آثار ریاست شوهر می‌باشد اما محدوده‌ی این حق نیز با در نظر گرفتن مصالح خانواده معین می‌شود و فراتر از آن زن تکلیفی نسبت به تمکین از زوجه نخواهد داشت. الزام زوجه به پیروی از خواسته‌های نامشروع و خارج از حدود شوهر چنانچه موجب ورود ضرری به آن گردد، به او حق مطالبه‌ی خسارات وارده بر خود را به‌موجب قواعد مسئولیت مدنی خواهد داد.

قانون‌گذار ما در خصوص سوءاستفاده از حق ریاست یا تجاوز از ریاست توسط شوهر تصریحی نکرده است. این امر دست برخی مردان فرصت‌جو و سوءاستفاده‌گر را جهت اعمال ریاستی فراتر از مصالح خانواده و به قصد تحمیل فشار بر همسر و فرزندان باز می‌گذارد. بدین جهت لازم است قانون‌گذار محترم قلمرو این ریاست را تعیین نماید و محدوده و مرزهای آن را مشخص نماید. رعایت مصالح و منافع خانواده امری است که در استحکام و استمرار بقای خانواده نقش اساسی دارد بر این اساس به‌نظر می‌رسد اعمال ریاست مرد در خانواده تا جایی قابل پذیرش است که در جهت حفظ مصالح و منافع خانواده باشد و فراتر از آن ریاستی برای مرد متصور نمی‌باشد.

از دیگر مصادیق سوءاستفاده از حق می‌توان به سوءاستفاده از حق تعدد زوجات اشاره نمود. اعمال حق تعدد زوجات منوط به وجود دو شرط تمکن مالی شوهر و رعایت عدالت بین همسران می‌باشد. احراز وجود این شرایط در مرد توسط دادگاه صورت می‌گیرد.

اقدام به تعدد زوجات بر خلاف این شرایط، موجب مسئولیت شوهر به جبران خساراتی است که از این اقدام او به زوجه وارد گردیده است. در عمل دادگاه‌ها نظارت دقیقی بر امکان اجرای عدالت یا تمکن مالی زوج ندارند و در صورت اثبات عدم تمکین زوجه معمولاً مجوز ازدواج مجدد صادر می‌نمایند. شایسته است قانون‌گذار در این خصوص اقدامی شایسته به عمل آورده و قوانینی مناسب، با لحاظ قرار دادن حقوق زنان به تصویب رساند.

مصادق دیگر سوءاستفاده از حق ریاست، سوءاستفاده از حق طلاق می‌باشد. از دید قانون، حق طلاق به دست مرد است و او می‌تواند بدون آنکه الزامی به ارائه‌ی توجیه و دلیل خاصی نسبت به اعمال این حق داشته باشد، حق خود را اعمال نماید.

ایجاد چنین اختیار گسترده‌ای در مرد نسبت به طلاق می‌تواند زمینه‌ی سوءاستفاده برخی مردان از طلاق را فراهم نماید. سوءاستفاده از این حق به دو شکل می‌تواند واقع شود. گاه مردان به قصد اضرار به زن و علی‌رغم دشوار شدن زندگی برای او از طلاق دادن زن خودداری می‌کنند و گاه با اقدام به طلاق دادن بی‌جهت زن او را تنها و بی‌تکیه‌گاه رها می‌کنند. هر چند قانون‌گذار با روش‌هایی از جمله ایجاد امکان درخواست طلاق از سوی زن کوشیده از موارد اعمال حق منحصرانه و سوءاستفاده‌ی برخی مردان جلوگیری به عمل آورد ولی هنوز هم امکان سوءاستفاده مردان از حق طلاق و به تبع آن متضرر کردن زنان وجود دارد. ایجاد مسئولیت مدنی در چنین مواردی می‌تواند مردان را از اعمال نابجای حق طلاق و سوءاستفاده از آن منصرف کرده و در صورت اقدام به سوءاستفاده از حق طلاق، آنان را ملزم به جبران خسارت وارده به زن نماید. طریقه‌ی جبران علاوه بر الزام مرد به پرداخت مبلغی پول می‌تواند از طریق الزام مرد به طلاق دادن زن در صورت امتناع مرد از طلاق دادن یا بی‌اثر دانستن طلاق‌ی که با سوءاستفاده از حق طلاق واقع شده، صورت گیرد.

با عنایت به قوانینی که در خصوص طلاق حاکم است این تصور در ذهن ایجاد می‌شود که هدف قانون‌گذار نیز محدود کردن موارد طلاق و جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق بوده است اما وضع چند ماده‌ی قانونی آن هم به صورت پراکنده و جزئی به تنهایی نمی‌تواند

مانع از سوءاستفاده از حق طلاق در هر یک از اشکال آن شود. بر این اساس به نظر می‌رسد شایسته باشد قانون‌گذار به نحو دقیق‌تری موارد سوءاستفاده از حق طلاق را مورد بررسی و تدقیق قرار دهد و با توجه به اشکال سوءاستفاده از حق طلاق ضمانت‌اجراهای مناسبی برای آن مقرر نماید. از جمله چنین ضمانت‌اجراهایی می‌توان به سلب اثر از طلاق واقع شده یا برخی از آثار آن و الزام به جبران خسارت ناشی از این طلاق متناسب با نوع خسارت وارده اشاره نمود. درخصوص نحوه‌ی جبران خسارت وارده نیز می‌توان قانون احوال شخصیه‌ی برخی کشورها نظیر مصر را مورد توجه قرار داد.

از دیگر اقداماتی که می‌تواند موجب مسئولیت مدنی یکی از زوجین گردد سوءمعاشرت، عدم معاضدت و عدم وفاداری زوجین نسبت به یکدیگر می‌باشد. به موجب قانون مدنی زوجین ملزم به حسن معاشرت با یکدیگرند. در آیات و روایات نیز تأکید زیادی بر ضرورت حسن معاشرت در روابط زوجین شده است. حسن معاشرت در معنای عام شامل وفاداری طرفین نسبت به یکدیگر و معاضدت آنان و حسن معاشرت به معنای خاص می‌گردد. در صورتی که از سوءمعاشرت یکی از زوجین، خسارتی به طرف دیگر وارد گردد، واردکننده‌ی خسارت به نحو متناسب ملزم به جبران خسارت وارده به طرف دیگر خواهد بود. سوءمعاشرت زوجه می‌تواند از مصادیق عدم تمکین محسوب شده و موجب سلب حق نفقه‌ی او گردد. سوءمعاشرت زوج نیز می‌تواند در صورتی که برای زوجه غیرقابل تحمل باشد به او حق درخواست طلاق دهد.

حقوق‌دانان برخی کشورها نظیر لبنان در خصوص حسن معاشرت در روابط زوجین با دقت و ظرافت بیشتری بحث نموده‌اند و مشارکت تام و کامل مرد در امور زندگی و نه در امور خاص را لازمه‌ی حسن معاشرت دانسته‌اند و حمایت مادی صرف از زن را کافی ندانسته‌اند. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار محترم نیز در وضع مواد قانونی حسن معاشرت را در ابعاد مختلف مورد لحاظ قرار داده و نسبت به قرار دادن ضمانت‌اجراهای حقوقی مناسب در این خصوص اقدام نماید. این اقدام می‌بایست در کنار زمینه‌سازی‌های نهادهای ذی‌ربط

جهت آشنا نمودن زوجین به وظیفه‌ی حسن معاشرت و چگونگی تعامل با یکدیگر صورت گیرد.

با توجه به دشواری اثبات تقصیر در موارد خاصی از روابط زوجین می‌توان در این موارد وقوع خسارت را اماره تقصیر طرف مقابل دانست یا حتی در مواردی قائل به مسئولیت محض واردکننده‌ی زیان شد و صرف اثبات رابطه‌ی سببیت بین عمل واردکننده‌ی زیان و وقوع ضرر را موجب مسئولیت وی دانست. از جمله این موارد می‌توان به مسئولیت ناشی از سوءمعاشرت یکی از زوجین اشاره نمود زیرا در بسیاری موارد بدخلقی یا عدم معاضدت یکی از زوجین در زندگی مشترک امری نیست که به آسانی اثبات شود. لازم به ذکر است که قائل شدن به مسئولیت محض در هر خسارتی، نیاز به نص صریح قانون دارد. بنابراین شایسته است قانون‌گذار محترم در مواردی که اثبات تقصیر یکی از زوجین دشوار می‌باشد با بیان حدود و شرایط این مسئولیت، قائل به مسئولیت محض شود یا دست کم وقوع خسارت در چنین مواردی را اماره تقصیر مرتکب محسوب نماید.

درخصوص تدلیس در روابط زوجین نیز مناسب است قانون‌گذار همچون خیار تخلف شرط ماده‌ی خاصی را به خیار تدلیس در نکاح اختصاص دهد و لوازم و شرایط تحقق تدلیس در نکاح را دقیقاً ذکر نماید. به‌علاوه برای جلوگیری از صدور آراء متشتت و تضییع حقوق زیان‌دیده قانون‌گذار می‌تواند ضمانت اجرای تدلیس شخص ثالث را خواه با تبانی طرف عقد نکاح یا بدون تبانی مشخص نماید. ضمناً در مواردی که از تدلیس یکی از زوجین خسارتی به طرف فریب خورده وارد شود می‌توان علاوه بر ایجاد حق فسخ، قائل به مسئولیت مدنی تدلیس‌کننده گردید. در صورتی که تدلیس‌کننده زن باشد جبران خسارت می‌تواند با استرداد مهر محقق شود.

با توجه به آنچه گفته شد به‌نظر می‌رسد شایسته باشد قانون‌گذار روابط زوجین و آثار ناشی از آن را به نحو دقیق‌تری مورد بررسی و تعمق قرار دهد و در مواردی که از اقدام یکی از زوجین احتمال وقوع ضرر به طرف دیگر وجود دارد ضمانت اجرای مناسبی را با در نظر گرفتن قواعد مسئولیت مدنی و با لحاظ شیوه‌های جبران خسارت مقرر نماید.

فهرست منابع

۱. منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

- ۱- اجتهادی، عباس، و جمعی از نویسندگان، گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی. تهران: دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
- ۲- احمدیه، مریم؛ جعفرپور، جمشید. طلاق به درخواست زن به درخواست شوهر. تهران: سفیر صبح، ۱۳۸۰.
- ۳- ادیب، مجید. اصول مسئولیت مدنی. اثر پاتریس ژوردن، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- ۴- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵.
- ۵- امیری قائم مقامی، عبدالمجید. حقوق تعهدات. تهران: میزان و دادگستر، ۱۳۷۸.
- ۶- آیت‌اللهی، زهرا. زنان و خانواده. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ۱۳۸۱.
- ۷- بادینی، حسن: فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، انتشار. ۱۳۸۵.

- ۸- بازگیر، یداله. قانون مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور: حقوق خانواده. تهران: فردوسی، ۱۳۷۸م.
- ۹- بهرامی احمدی، حمید. سوء استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی. تهران: اطلاعات، ۱۳۷۰.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. دوره متوسط حقوق مدنی: حقوق خانواده. تهران: حیدری، ۱۳۵۷.
- ۱۱- جوادی آملی، عبدالله. زن در آئینه جلال و جمال. تهران: مرکز نشر فرهنگی رجاء، چاپ سوم، ۱۳۷۲.
- ۱۲- حکیم پور، محمد. حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد. تهران: نغمه نواندیش، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- ۱۳- خامنه‌ای، محمد. حقوق زن مقایسه حقوق بشری زن در اسلام و اعلامیه حقوق بشر. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵.
- ۱۴- دانای علمی، منیژه. موجبات طلاق در حقوق ایران و اقلیت‌های مذهبی همراه با بحث تطبیقی. تهران: اطلس، ۱۳۷۴.
- ۱۵- صدر، حسن. حقوق زن در اسلام و اروپا. تهران: جیبی، ۱۴۴۲.
- ۱۶- صدیق اورعی، غلامرضا. تمکین بانو، ریاست شوهر (از دیدگاه قانون مدنی و جامعه). تهران: سفیر صبح، ۱۳۸۰.
- ۱۷- صفایی، سید حسین و امامی، اسداله. حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.

- ۱۸- صفایی، سید حسین و دیگران. **بررسی تطبیقی حقوق خانواده**. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- ۱۹- طالقانی، سید محمود. **پرتوی از قرآن**، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۲.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر. **الزام‌های خارج از قرارداد**. چاپ سوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر. **حقوق مدنی خانواده؛ چاپ هفتم**، تهران: انتشار، ۱۳۸۵.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر. **قواعد عمومی قراردادها**. تهران: انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
- ۲۳- قربان‌نیا، ناصر. **بازپژوهشی حقوق زنان**. تهران: روز نو، ۱۳۸۴.
- ۲۴- محقق داماد، سید مصطفی. **بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن**. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵.
- ۲۵- محقق داماد، سید مصطفی. **قواعد فقه**. چاپ سیزدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵.
- ۲۶- محمدی ری شهری، محمد. **میزان الحکمه**. ج ۵. چاپ چهارم. قم: دار الحدیث. ۱۳۸۳
- ۲۷- مرکز مطالعات حقوق بشر. **گزیده‌ای از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر**. تهران: دانشکده علوم و حقوق سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- ۲۸- مطهری، مرتضی. **نظام حقوق زن در اسلام**. چاپ چهل و سوم، تهران: صدرا، ۱۳۸۵.
- ۲۹- مهرپور، حسین. **مباحثی از حقوق زن**. تهران: اطلاعات، ۱۳۷۹.

- ۳۰- مهریزی، مهدی. **شخصیت و حقوق زن در اسلام**. تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۱.
- ۳۱- هادی، اسماعیل. **دورنمای حقوقی ازدواج موقت**، چاپ سوم، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۷.

ب) مقالات

- ۳۲- باقرپور، سجاد. «آثار حقوقی ناشی از برهم خوردن نامزدی». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز، ۱۳۸۱.
- ۳۳- رهنما، ریحانه. «جایگاه حق اشتغال زنان در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی». کار و کارگر. ۸۴/۱۱/۱۰.
- ۳۴- دهقانی نقندر، محمد. «حقوق زن پس از طلاق». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۷۷-۷۶.
- ۳۵- سرافراز، حبیب. «ضمانت اجرای امتناع از وظائف زوجین». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۸.
- ۳۶- صادقی، مریم. **حضانة اطفال در حقوق مدنی ایران و فرانسه (۱)**، مرکز تحقیقات واحد خواهران دانشگاه امام صادق^(ع)، ۴۳-۳۵، ۱۳۸۳.
- ۳۷- صبری، نورمحمد. «حسن معاشرت زوجین». **دادگستر**. پانزدهم، تابستان ۱۳۸۳.
- ۳۸- الصراف، شیما. «اشتغال زنان از نگاه قرآن و سنت و نظر فقهای گذشته و حال». ترجمه عبدالله امینی، **پیام زن**، شماره ۸، ۱۳۸۰.

- ۳۹- محمدی عراقی، ناهید. «سوء استفاده از حق طلاق». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- ۴۰- موسوی خوشدل، سید صمد. «طلاق مردان و زنان». کتاب نقد. شماره ۱۲. پاییز ۷۸.
- ۴۱- مهرپور، حسین. «تعدد زوجات». تحقیقات حقوقی. ۱۷ و ۱۶. پاییز ۷۴ تا تابستان ۷۵.
- ۴۲- هادوی تهرانی، مهدی. «ضوابط شرعی اشتغال بانوان»، پیام حوزه، ۸۶ (۱۴)، ۱۳۸۶.
- ۴۳- هدایت‌نیا، فرج‌اله. «اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون مدنی». کتاب زنان، ۳۴، زمستان ۸۵.

۲. منابع عربی

- ۴۴- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی. ج ۹. بیروت: انتشارات عالم الکتب. بی تا
- ۴۵- ابن ماجه، الحافظ الی عبدالله محمد بن یزید. سنن. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۷۵ م.
- ۴۶- امام، محمد کمال الدین. الزواج و الطلاق فی فقه الاسلامیه. بیروت: مؤسسه الجامعیه الدراسات و النشر و التوزیع، بی تا.
- ۴۷- بدران بدران، ابوالعینین. الزواج و الطلاق فی الاسلام. اسکندریه: مؤسسه شباب الجامعه، بی تا.
- ۴۸- بحر العلوم، عزالدین. بحوث فقهیه: من محاضرات آیة الله العظمی شیخ حسین الحلّی. بیروت: دارالزهراء، چاپ دوم.

- ۴۹- حرالعاملی. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه. تهران: اسلامیه، بی تا.
- ۵۰- حسینی مراغه‌ای، سیدمیر عبدالفتاح (میرفتاح). عناوین. بی جا، چاپ سنگی، بی تا.
- ۵۱- حلبی، ابوالصلاح. الکافی فی الفقه، اصفهان: منشوات مکتبه امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۳۶۲.
- ۵۲- الخوئی، سید ابوالقاسم. منهاج الصالحین. قم: مدینه العلم آیة الله خوئی، چاپ بیست و هفتم، ۱۴۱۰ ه. ق.
- ۵۳- الدجوی، محمد. احوال الشخصیه: دراسه تحلیله معارفه العربیه، مصر: بی تا، بی تا.
- ۵۴- الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامیه و ادلته. چاپ چهارم، دمشق: دار الفکر المعاصر، بی تا.
- ۵۵- سبزواری، محمد باقر. کفایه الاحکام، اصفهان: مهدوی، بی تا.
- ۵۶- سنهوری، عبدالرزاق احمد. الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید؛ بیروت: دارالاحیاء لثراث العربی، ۱۳۸۳ ه. ق.
- ۵۷- شریف القرشی، باقر. نظام الاسره فی الاسلام: (دراسه المقارنه)، بیروت: دارالاضواء، ۱۹۸۸ م.
- ۵۸- شلبی، محمد مصطفی. احکام الاسره: دراسه المقارنه بین فقه المذاهب السنیه و المذهب الجعفری و القانون. بیروت: دارالنحضه العربیه، ۱۳۹۷ ه. ق.
- ۵۹- الشوکانی. محمد بن علی. الفوائد المجموعه فی الاحادیث الموضوعه. قاهره: مطبعه السنه المحمدیه، ۱۹۶۰.
- ۶۰- شیخ انصاری. مکاسب: رساله لاضرر. بی جا، چاپ طاهر، بی تا.

- ۶۱- شیخ صدوق. من لایحضره الفقیه. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۰ ه. ق.
- ۶۲- شیخ طوسی. نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام. بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ ه. ق.
- ۶۳- شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن. الخلاف. ج ۳، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶.
- ۶۴- صادقی تهرانی، محمد. الفرقان فی تفسیر القرآن. چاپ دوم، تهران: انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۸ ه. ق.
- ۶۵- الصباغ. د. لیلی. المراه فی التاریخ العربی. دمشق: وزارت فرهنگ و ارشاد ملی، ۱۹۷۵.
- ۶۶- طباطبایی، سید محمد حسین. المیزان فی تفسیر القرآن. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۹۴ ه. ق.
- ۶۷- طباطبایی الحکیم، سید محسن. مستمسک العروه الوثقی. ج ۱۲. قم: منشورات آیةالله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ه. ق.
- ۶۸- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. ملحقات عروه الوثقی. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۷ ه. ق.
- ۶۹- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. حاشیه بر مکاسب. تهران: چاپ سنگی، ۱۳۱۷ ه. ق.
- ۷۰- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. العروه الوثقی، ج ۴. قم: منشورات میثم تمار، ۱۴۲۷ ه. ق.

- ٧١- طباطبائي، على بن محمد على. رياض المسائل في بيان احكام الشرع بالدلائل. قم: بي نا، ١٢٩٢ هـ. ق.
- ٧٢- طبرسي، ابو على فضل بن حسن. مجمع البيان في تفسير القرآن. بي جا، دارالمعرفه، چاپ دوم، ٤٥٨ هـ. ق.
- ٧٣- العاملی، زين الدين بن على. مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه، ١٤١٦ هـ. ق.
- ٧٤- علامه مجلسی، محمدباقر. بحار الانوار. بيروت: مؤسسه الوفاء، ١٤٠٣ هـ. ق.
- ٧٥- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. كنز العرفان في فقه القرآن. بي جا، بي نا، بي تا.
- ٧٦- فضل الله، سيد محمد حسين. تأملات اسلاميه حول المرأه. چاپ هشتم، بيروت: دارالملک، ١٤٢١ هـ. ق.
- ٧٧- القاسمی، ظاهر. نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الاسلامی (السلطه القضائيه). بيروت: دارالنفايس، ١٩٧٨.
- ٧٨- كليني، محمد بن يعقوب. فروع كافي، چاپ سوم، بي جا، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٦٧ هـ. ش.
- ٧٩- الماوردی، ابوالحسن. الاحكام السلطانيه في الولايات الدينيه. قاهره: مطبعه مصطفى البابی الحلبي، ١٩٦٦.
- ٨٠- المرشوفی استانبولي، سعدی ابو حبيب، المرشوخی. قانون الاحوال شخصيه. دمشق: دارالانوار للطباعه، ١٩٨٩ م.
- ٨١- مغنيه، محمد جواد. الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٤. بيروت: دارالعلم للملايين، ١٩٦٥.

- ٨٢- منصور منصور، مصطفى. مذاكرات فى القانون الدولى الخاص: تنازع القوانين. مصر: دارالمعارف، ١٩٥٧ م.
- ٨٣- مؤسسه فقه شيعه. الطلاق. بيروت: الدار الاسلاميه، دار التراث، ١٤٢٢، هـ. ق.
- ٨٤- موسوى الخمينى، روح الله. تحرير الوسيله. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى، ١٣٧٩ ش.
- ٨٥- موسوى الخمينى، روح الله. صحيفه نور. ج ٦ و ١٨. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى. ١٣٧١ ش.
- ٨٦- ميرزاي قمى. جامع الشتات. قم: چاپ سنگى، ١٣٠٣ هـ. ق.
- ٨٧- النجفى، محمد حسن بن باقر. جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام. ج ٣٧، بيروت: احياء التراث العربى، ١٩٨١ م.
- ٨٨- نراقى، احمد بن مهدى. عوائد الايام فى بيان قواعد استنباط الاحكام. قم: مكتب الاعلام الاسلامى، ١٣٧٥ هـ. ش.
- ٨٩- وفا، محمد على عبدالرحمن، احكام الزواج فى الشريعه الاسلاميه (دراسه المقارنه)، جامعه الامارات العربيه المتحده، ١٤٢٤ هـ. ق، ٢٠٠٣ م.

٣. منابع فرانسسه

90. Angel Pierre. Traité des obligations en Droit suisse. Neuchatel: 1973.
91. Esmein, Paul. **La faute et sa place dans la responsabilite' civile:** Revue trimestrielle de droit civil. 48 éme Année, Paris: Octobre, Décembre, librairie du recueil sirey, 1949.
92. Jacqueline. **Droit de la famille.** Devichi, Paris: Dalloz, 1999.
93. Mozeaud, Henri, leonet Jean. Leçons de Droit civil, T₁, Volume2, 1967.

94. Stak, Boris Droit civil. "Obligations". Paris: librairies techniques, 1972.

۴. منابع انگلیسی

95. Grant, Brain & Levin, Jennifer. **Family law**. London: sweet maxweel limited, 1973.
96. Owen, David G. **Philosophical foundations of tort law**. New York: claren don press ..., 1995.



در کانال تلگرام کارنیل هر روز انگیزه خود را شارژ کنید 😊

<https://telegram.me/karnil>

