

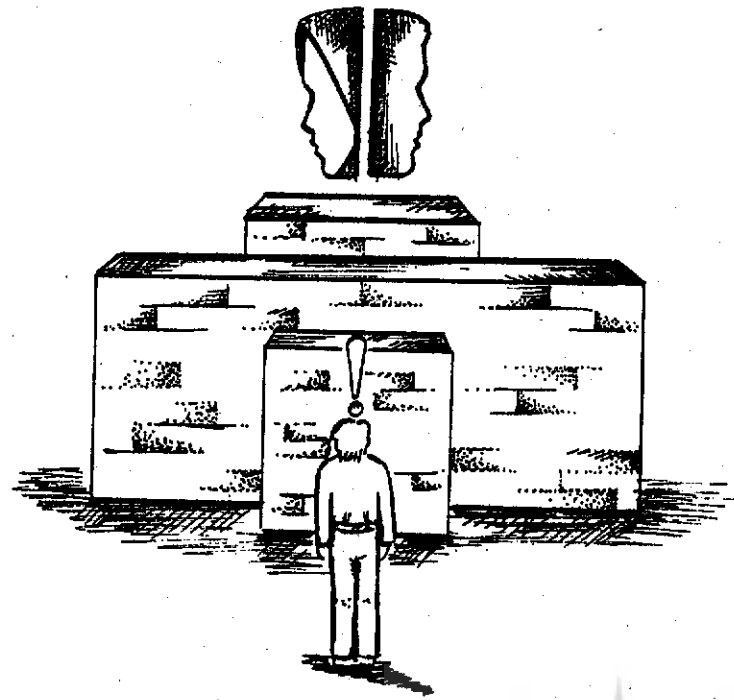
موانع قانونی تهدیدکننده اراده مرد در امر طلاق

با تاکید بر مقررات مربوطه به طلاق

مکتوب سال ۱۳۷۱ به ویژه

تبصره ۳ و ۶ این قانون]

□ دکتر عبدالرسول دیانی، (استادیار دانشگاه)



در مقاطع مختلفی، قانونگذار ایران خواسته در امر طلاق دخالت نموده و برای پیشگیری از رشد ناشی از سوءاستفاده مردان در این امر، اراده مرد را محدود نماید و آن را به یک "تصمیم قضائی" نزدیک سازد. یعنی برای گشودن عقدی که قاعدتاً اراده یکطرفه مرد بتنهایی کفایت می‌کند، دست قدرت حاکمه را نیز دخالت دهد. ما این لزوم مداخله قانونگذار را بی تأثیر از حقوق کشورهای بیگانه - به خصوص فرانسه، به طور مستقیم یا غیرمستقیم - نمی‌دانیم یعنی چه بسا که مقتضیات زمان در درجه دوم تأثیرگذاری در تدوین این قوانین بوده‌اند. متأسفانه در این مداخلات، قانونگذار کمتر به ماهیت نکاح و طلاق توجه نموده زیرا نکاح قبل از اینکه یک نهاد حقوقی باشد، یک تأسیس اخلاقی است که پای دیگر آن در طبیعت، خلق و منش نوع انسان است که بنا به طبایع مختلف متفاوت می‌گردند. لذا قانون واحد

حالا که از قدرت شناخت انسان عاجزیم، چه باید کرد؟

عده‌ای می‌گویند خداوند، خالق انسان است و عالم به صلاح و فساد وی و قانونی را که وضع می‌کند (که حسب اعتقاد آنها همین قانون اسلام و آن هم، مذهب شیعه اثنی عشری است)، متعلق به همه زمانها و تمامی مکانهاست و غیرقابل تغییر بوده و طبق النعل بالنعل باید اجرا شود و استناد می‌کنند به این قاعده یا روایت که می‌گوید: "حرام محمد حرام الی یوم القیامة و حلاله حلال الی یوم القیامة..." هر چند ما در اصل ایده با ایشان همراهیم که خدا خالق ما انسانهاست، قانون آن نیز در خصوص همین انسانها بیشتر به واقع نزدیک است، همان طوری که یک سازنده تلویزیون در ارائه قانون استفاده از تلویزیون احق به سایرین است، قانون بشری هم به دلیل عدم شناخت انسان بدون نقص نمی‌تواند باشد ولی باید مقتضیات زمان را در قلمرو قانون

نمی‌تواند در این امر پاسخگویی تمامی حالات و وضعیات متصور باشد. روانشناسان می‌گویند در انسان بیش از ۲۰۰۰۰ بُعد وجودی است که از ترکیب اینها و شدت و ضعف آنها نتیجه این می‌شود که هیچ دو انسانی با هم برابر نباشند. از اینجا معلوم می‌شود که قانون واحد برای نوع انسان تا چه حد مشکل و انجام‌نشدنی است. مداخلات قانونگذار در امر طلاق، یکی از آنهاست که به قول استاد شهید مرتضی مطهری، "معمولاً هر وقت یک بیماری مورد توجه قرار می‌گیرد و مساعی مادی و معنوی برای مبارزه و جلوگیری از آن به کار می‌رود، از میزان تلفات آن کاسته می‌شود و احياناً ریشه کن می‌گردد اما بیماری طلاق بر عکس است."^(۱) چرا در مورد طلاق سرکنگین صفرافزایید و روغن بادام خشکی می‌نماید؟ دلیل آن همان طور که اشاره شد، اینست که ما انسان را شناخته‌ایم. خوب،

دخیل دانست. اما شرطی که در این رابطه وجود دارد اینست که هرگونه دخل و تصرف، در قالب روح و فلسفه همان قانون باید باشد و گرنه ترکیبی نامتجانس را عرضه خواهد نمود. هیکلی را ترسیم خواهد کرد که مثلاً سر بزرگ داشته باشد. هر چند داشتن سر بزرگ فی نفسه بد نیست اما باید تحمل پا و ستون فقرات را نیز در نظر گرفت که اگر پا نتواند بار سنگین سر را بر دوش کشد، همان سر بزرگ چنانچه کمالی محسوب شود، به زمین

نکاح قبل از اینستکه بنگ نهاد
حقوقی باشد، یک تاسیس
اخلاقی است که پای دیگر آن
در طبیعت، خلق و منش نوع
انسان است که بنا به طبایع
مختلف متفاوت می گردند. لذا
قانون واحد نمی تواند در این
امر پاسخگوی تمامی حالات و
وصفیات متصور باشد.

خواهد خورد و خواهد شکست! اگر ستون فقرات و پا بشکنند، سر، هر چند سالم باشد، هیچگونه کارایی نخواهد داشت. اینست که قانونگذار باید در تدوین قوانین، به هماهنگی سایر اجزا و تطابق آنها با مجموعه سیستم حقوقی، توجه کافی مبذول دارد و قانونی تصویب ننماید که با روح سنتها و قوانین ما در تعارض باشد.

پس از بیان این مقدمه، به مطالعه ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق می پردازیم و در این خصوص در مقام پاسخ به دو سری از سؤالات بر می آییم:

اول اینکه، آیا محدودیتهای ایجاد شده توسط این قانون، تصمیم بر طلاق را مبدل به یک تصمیم قضائی نمی نماید؟ و به اصطلاح آیا در نهایت، این دادگاه است که طلاق می دهد یا زوج؟

و دیگر اینکه، آیا اگر به قاضی اجازه دهیم در امر تعدیل قراردادهای خصوصی وارد شود، می تواند قدرت مزبور را در امر تعدیل آثار اسفبار ناشی از انحلال نکاح نیز به کار بندد؟

همچنین اینکه آیا روابط مالی زوجین چگونه باید در هنگام طلاق تنظیم شود؟ آیا می توان عقد نکاح را نیز تابع قواعد عمومی قراردادها و یا قواعد عمومی مربوط به مسؤولیت مدنی ساخت و یا شوهر را در استفاده از حق طلاق زن خود که توسط قانون الهی به او داده شده، ممنوع نمود به این دلیل که از چنین حقی سوء استفاده می نماید؟

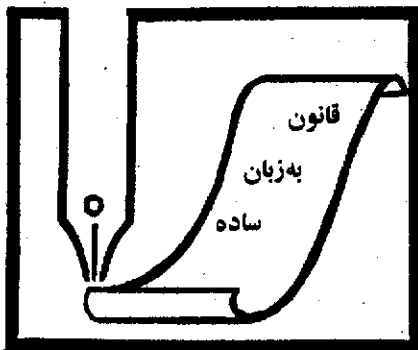
اگر اساساً از باب عدم امکان سوءاستفاده از حق وارد شرییم، نتیجه تمسک به قاعده مزبور، این می شود که به مرد اصولاً اجازه استفاده از حق خود در امر طلاق زوجه اش را ندهیم یا اینکه در صورت استفاده از حق در صدد جبران خسارات وارده برآییم؟ یعنی در صورتی که مرد بدون دلیل موجه زن خود را طلاق بدهد، او را ملزم به جبران خسارتهای وارده نماییم؟

اگر قرار باشد علاوه بر مهر در هنگام طلاق چیزی به زن پرداخت شود، از چه باب است؟ آیا این قاعده مفاد یک حکم استثنایی است؟ و اگر لزوم قاعده استثنایی مقتضی ورود این احکام شده اند، چنین الزاماتی بیشتر از ناحیه دلایل اجتماعی

بوده اند یا الزامات حقوقی نیز مشوق قانونگذار در تدوین این قوانین بوده اند؟

یک نکته دیگر را نیز نباید از نظر دور داشت که ما در این مقال به طلاق که اساساً در دست مرد است اشاره داریم. البته شکی نیست که وفق مواد (۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰)، اگر دوام زوجیت مستلزم عسر و حرج باشد، زوجه می تواند به دادگاه مراجعه نموده و با اثبات و قایمی که عسر و حرج وی را به اثبات می رسانند، طلاق بگیرد که در این رابطه بد نیست اشاره کنیم که اخیراً مجلس شورای اسلامی، در صدد تعیین مصادیق عسر و حرج نیز برآمده است که این امر، مخالفت شورای نگهبان را برانگیخته و در نهایت کار به مداخله مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد کشید. در این موارد، حکم اولیه اسلام که طلاق را به دست مرد قرار داده، تبدیل به یک حکم ثانویه خواهد شد یعنی قاضی نیز حق خواهد یافت در امر طلاق مداخله نماید و از امتناعهای ناجوانمردانه مردان در ادامه نکاحهایی که بارقه امیدی به تداوم آنها نیست، بکاهد. البته در این مورد نیز در بدو امر، قاضی تلاش می کند که مرد را متقاعد کند زن خود را طلاق بدهد و در نهایت پس از عجز از اجبار مرد به اجرای صیغه طلاق، دادگاه از باب "الحاکم ولی الممتنع" و تمسک به حکم ثانوی، مبادرت به اجرای صیغه طلاق خواهد نمود که از بحث ما خارج است.

ما در این مطالعه، قانون حمایت از خانواده و به ویژه ماده واحده سال (۱۳۷۱) را مورد مطالعه قرار می دهیم. البته همان طور که از عنوان این مقاله بر می آید، قصد ما بیشتر متوجه بیان نقاط ضعف و



تصویب ماده واحده یکی از این مقاطع است. ممکن است گفته شود وفق این ماده، قدرت حاکمه بدون واسطه اعمال اراده نمی‌کند بلکه به‌طور غیرمستقیم با الزام زوجین به مراجعه به دادگاه و اخذ گواهی عدم سازش و الزام دفاتر ازدواج و طلاق به ثبت طلاقی که مسبوق به اخذ چنین گواهی هستند، فقط محدودیتهایی را در این زمینه ایجاد نموده، ولی هنوز تصمیم

بر طلاق را از یک تصمیم خصوصی دور نساخته است. بر اساس این استدلال، اگر دادگاه با عدم صدور گواهی عدم سازش، عملاً اذن به طلاق ندهد، با این حال با رعایت مواد قانون مدنی و شرع، طلاق واقع شود، این طلاق از نظر مدنی و شرعی نافذ خواهد بود، هر چند از نظر کیفی مجازاتی برای عدم ثبت چنین طلاقی در نظر گرفته شده باشد. بنابراین، داشتن اذن از دادگاه، شرط ماهوی صحت ایقاع طلاق نیست.

در ایراد به این نظر ممکن است گفته شود بالاخره دادگاهها و مراجع دولتی به طلاق ثبت نشده ترتیب اثر می‌دهند یا خیر؟ و اگر ترتیب اثر نمی‌دهند، سؤال می‌شود این چه حقی است که در مرحله پیدایش ممکن‌التحقیق، ولی در مرحله بروز اثر، ممنوع‌الاثرا اعلام می‌شود؟ آیا اصولاً منع حق در مرحله بروز اثر، اصل پیدایش آن را زیر سؤال نمی‌برد؟^(۲)

ظاهر امر اینست که ماده واحده در خصوص ترتیب اثر به آثار چنین طلاقی اظهار نظر ننموده است و البته حتی در قوانین قبل نیز قانونگذار چنین جرأتی به خود نداده بود که از نکاح و طلاق ثبت نشده در محاکم، سلب اثر قانونی نماید.

نواقص این قانون است که طبعاً جز یک وجه مثبت، تحلیل کلی ما هم به لحاظ اجتماعی، و هم به لحاظ حقوقی نسبت به این قانون، منفی است.

اما بپردازیم به تحلیل مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۱۳۷۱) مجمع تشخیص مصلحت نظام، که اساس موضوع اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد. ماده واحده این قانون مقرر می‌دارد:

"از تاریخ تصویب این قانون، زوجیهایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن طور که قرآن کریم فرموده است)، حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاقی را که گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده است، ندارند. در غیر این صورت، از سردفتر خاطی سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد."

ما از این پس در این مقاله از ماده فوق تحت عنوان ماده واحده یاد خواهیم نمود.

طلاق قضایی یا یک تصمیم خصوصی؟

در مقاطع مختلفی قانونگذار ایران خواسته در امر طلاق وارد شده و برای پیشگیری از رشد ناشی از سوءاستفاده مردان در این امر، اراده مرد را محدود نماید و آن را به یک تصمیم قضائی نزدیک سازد. یعنی برای گشودن عقدی که قاعدتاً اراده یکطرفه مرد بتهنایی کفایت می‌کند، دست قدرت حاکمه را نیز دخالت دهد که

اگر مجرمی که مجازات او معلق شده است در مدت تعلیق بدون علیر موجه از دستور دادگاه موضوع این ماده تبعیت ننماید بر حسب درخواست دادستان پس از ثبوت مورد در دادگاه صادر کننده حکم تعلیق برای بار اول به مدت تعلیق مجازات او یک سال تا دو سال افزوده می‌شود و برای بار دوم حکم تعلیق لغو و مجازات معلق به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.

تبصره ماده ۲۹ قانون مجازات اسلامی
چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است لیکن در مورد اتلاف مال اشخاص، خود طفل ضامن است و ادای آن از مال طفل به عهده ولی طفل می‌باشد.

ماده ۵۰ قانون مجازات اسلامی
در جرمین ادواری شرط رفیع مسئولیت کیفری، جنون در حین ارتکاب جرم است.
تبصره ۲ ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی
حوردهن مسکر موجب حد است. اعم از آنکه کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط باشد به حدی که اثر از مسکر بودن خارج نکند.

ماده ۱۶۵ قانون مجازات اسلامی
غیر مسلمان فقط در صورت تظاهر به

به هر حال، هر حال، اگر چنین استنباط شود که از طلاق ثبت نشده نفی اثر گردیده، نمی‌توانیم معتقد شویم که ثبت طلاق، شرط ماهوی صحت ایقاع طلاق نیست زیرا به طور قطع این سؤال متعاقباً مطرح می‌شود که این چه حقی است که در مرحله پیدایش بلامانع، ولی در مرحله بروز اثر، ممنوع اعلام گردد؟ یعنی به یک اعتبار، شاید بتوان گفت این دو مرحله با هم پیوند ناگسستنی داشته و اصلاً حقی که تواند اثر خود را بروز دهد، حق نیست.

پس، از آنجا که قانونگذار در خصوص بروز اثر، اعلام صریحی ندارد، باید ایراد مزبور را وارد ندانست و معتقد شد که ثبت طلاق شرط ماهوی صحت این عمل حقوقی نیست و طبعاً در صورت جمع شرایط موجود در قانون مدنی، چنین طلاقی، آثار شرعیه منتظره را دارد و تردید در آن با تمسک به "اصالة الصحة" متدفع است. مضاف بر اینکه، ظاهر احکام اسلام، به اطلاق یا به عموم، جز در موارد وصول به مرز حکم اولیه و جریان احکام ثانویه، مخالف طلاق قضائی است زیرا این امر با قاعده شرعی معروف "الطَّلَاقُ بَيِّنَةٌ مِّنْ أَخَذَ بِالنِّسَاقِ"، در تعارض آشکار قرار می‌گیرد. برای همین است که قانونگذار در امر طلاق ثبت نشده صرفاً به مجازاتهای کیفری اکتفا ننموده و در ماده (۶۴۵) قانون مجازات اسلامی، طلاق دهنده را به مجازات تعزیری تا یک سال، مشمول مجازات دانسته است. سؤالی که در این رابطه مطرح می‌شود، اینست که اگر مردی با مراعات قوانین شرع و قانون مدنی در ماده (۱۱۳۳) که طلاق را به دست مرد قرار می‌دهد، زن خود را مطلقه سازد و مجازات کیفری را

نیز، برآمد و شد در پیچ و خم دادگاهها ترجیح دهد، نهایتاً نمی‌تواند از دادگاه الزام به ثبت واقعه طلاقی را که طبق مقررات شرع انجام گرفته، بخواهد؟

ظاهر امر اینست که چنین حقی برای وی محفوظ است و در چنین موردی دادگاه باید سردفتر اسناد را ملزم به ثبت واقعه طلاق انجام گرفته نماید و اصولاً راهی جز این به نظر نمی‌رسد. این تمهید موجب می‌شود که مرد از شرط مندرج در تبصره سوم از ماده واحده ذکر شده، مبنی بر

در مقاطع مختلفی قانونگذار ایران خواسته در امر طلاق وارد شده و برای بستن گریز از رشد ناشی از سوءاستفاده مردان در این امر، آزاده مرد را محدود نماید و آن را به یک تصمیم قضائی نزدیک سازد.

پرداخت حقوق قانونی زوجه، برهد. اما از ظاهر تبصره سوم ماده واحده، استنباط دیگری نیز متصور است که بر آن اساس می‌توان طلاق ثبت نشده را فاقد اثر قانونی دانست. همان‌طور که در این ماده آمده است؛ "عدم تأدیه حقوق شرعی زوجه"، مانعی برای ایقاع طلاق است. اگر ما شرط و مانع را به ترتیب، دو امر وجودی و عدمی بدانیم، و به تفاوت‌های فلسفی نپردازیم، همین که امری مانع شکل‌پذیری یک عمل حقوقی تلقی شود، عدم آن مانع، نوعی شرط صحت برای آن عمل خواهد بود. بدین معنا که بگوییم برای طلاق یکسری شرایط وجودی لازم داریم و یکسری شرایط سلبی. بدین ترتیب، "مانع

عدم پرداخت حقوق زوجه" را به صورت شرط وجودی "پرداخت حقوق زوجه" تأویل نماییم و آن را نیز در زمره شرایط صحت ایقاع طلاق بدانیم. با این وصف، یک شرط به شرایط دیگر مندرج در قانون مدنی در خصوص طلاق اضافه خواهد شد. زیرا این شرط نه در مقام بروز اثر بلکه در مقام شکل‌گیری عمل حقوقی طلاق، وارد شده است. ولی این بیان نیز بعید به نظر می‌رسد مورد نظر قانونگذار باشد یعنی تفسیر فوق با روح قانون و یا با فلسفه قانون به نوعی سازگاری ندارد. البته اگر قانون در مقام اضافه کردن شروط ماهوی طلاق باشد، باید در خود قانون مدنی در باب شرایط ماهوی مربوط به طلاق، این شرط اضافه شود.

پس از پاسخ به این ابهام، به سری دوم از پرسشهای پردازیم که عمدتاً متوجه تنظیم مسائل مالی بعد از طلاق است.

تنظیم مسائل مالی بعد از طلاق

از آنجا که مقررات حقوق اسلام در خصوص امور مالی، تابع احکام مهر، نفقه و نهایتاً ارث می‌باشد و در خارج از این چهارچوب، زن مستحق مالی نخواهد بود.^(۳) اما، در مقاطع مختلف قانونگذار برای جبران بی‌عدالتی و یا جبران شرایط نابرابری که بر یکی از زوجین در اثر طلاق تحمیل می‌شود و البته وجدان هر انسانی را به فکر چاره‌جویی و می‌دارد، وارد شده و خواسته است به نحوی حقوق فرد متضرر از این وضعیت را - که البته در غالب موارد زوجه است - رعایت کرده باشد.

هر چند درباره مطلق (مردی که بی‌جهت زن خود را طلاق می‌دهد) و ذواق بودن،^(۴) در شرع مقدس نهی اکید

شده ولی ضمانت اجرایی مؤثری برای این کار منظور نشده است. یعنی ضمانتها از حد ضمانتهای اخلاقی فراتر نمی‌رود. البته قانونگذار نیز هنوز جرأت آن را پیدا نکرده برای کسی که زن خود را بی‌جهت طلاق می‌دهد، مقررات کیفری وضع نماید هر چند برای عدم ثبت آن، مقررات کیفری نیز وضع شده باشد. زیرا این مقررات به منظور انتظام بخشیدن به جامعه وضع گردیده‌اند. البته تا آنجا که می‌دانیم در هیچ کشوری مقررات کیفری در خصوص طلاق دادن زن وضع نشده است بلکه همگی در فکر چاره‌ای برای جبران خسارات وارده به طرف دیگر بوده‌اند.

از طرفی جبران خسارت بخصوص در جایی که عواطف و احساسات آدمی و پایگاه اجتماعی انسان مورد هجوم واقع می‌گردد و به فرد خسارات جبران‌ناپذیر روحی وارد می‌شود، ممکن نیست. در اینجا باید پرسید اگر پیوندها سست شد و ارزشها در جریان بی‌بندوباریهای اخلاقی و یاد اثر آسیبهای اجتماعی یا بی‌تجربگی زوجین، رنگ باخت؛ چه نیرویی می‌تواند آب از جوی رفته را دوباره به جوی بازگرداند؟ کدام اکسیر است که بتواند انجماد ایجاد شده در روابط زوجین را آب کند؟ مگر نه اینست که محبت امری قلبی است؟

جبران قطعی و یقینی میسر نیست زیرا نمی‌توان برای محبت، ارزش مالی قائل شد بلکه باید در اندیشه جایگزینی مالی بود که به نحوی این نابرابری پیش آمده را جبران سازد وگرنه اگر در زندگی مشترک در اثر بی‌علاقگی، دیگر احساس مسؤلیت از بین برود، هیچ امری

نمی‌تواند جایگزین عشق و محبت حقیقی شود. در زمینه جبران خسارات با پرداخت مالی از طرف شوهر به زن، دو ماده قانونی وارد شده که اولین آن، ماده (۱۱) قانون حمایت خانواده است که وفق نظر استادان، دکتر صفائی و دکتر کاتوزیان، هنوز نسخ نشده است و دومین آن، تبصره ششم از قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات طلاق است که در آن آمده است:

«پس از طلاق، در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته وی اقدام می‌نماید. در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف - چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

ب - در غیر مورد بند "الف"، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.»

و در ماده (۱۱) قانون حمایت از خانواده آمده است:

شربت مسکرم به هشتاد تاربانه محکوم می‌شود.

تبصره ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی هرگاه کسی چند بار مسکرم بخورد و حد بر او جاری نشود برای همه آنها یک حد کافی است.

ماده ۱۷۸ قانون مجازات اسلامی تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که به تصریح سه چهارم آنان انجام می‌شود.

اصل ۹۸ قانون اساسی تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشند.

اصل ۱۰۵ قانون اساسی امثال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا مآذون از قبیل او به مصارف فقرا می‌رسند.

ماده ۲۸ قانون مدنی هیچ مائنی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.

ماده ۳۱ قانون مدنی اگر کسی خانه یا بیتی کسی را خراب کند باید آنرا به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت برآید.

ماده ۳۲۹ قانون مدنی امین ضامن تلف یا نقصان مالی کند به از سبب خود است نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تقصیر.

ماده ۳۱۴ قانون مدنی مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عتاریه نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تقصیر.

ماده ۳۶۰ قانون مدنی مستعیر نمی‌تواند مال عتاریه را به هیچ

دادگاه می‌تواند به تقاضای هر یک از طرفین در صورتی که صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به سوء رفتار و قصور طرف دیگر باشد، او را با توجه به وضع سن طرفین و مدت زناشویی، به پرداخت مقرری ماهانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید، مشروط بر اینکه عدم بضاعت متقاضی و استطاعت طرف دیگر محرز باشد...»

برای مطالعه بیشتر لازم می‌دانیم از نظر حقوقی مبنای الزام به جبران خسارات را در این دو ماده بررسی کنیم.

مبنای الزام یکی از طرفین به پرداخت مبلغ در دو ماده ذکر شده:

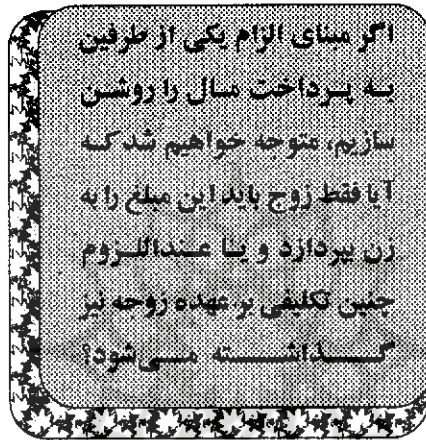
اگر مبنای الزام یکی از طرفین به پرداخت مال را روشن سازیم، متوجه خواهیم شد که آیا فقط زوج باید این مبلغ را به زن بپردازد و یا عنداللزوم چنین تکلیفی بر عهده زوج نیز گذاشته می‌شود؟

قبل از بیان مبنای الزام، به مقایسه ماده (۱۱) قانون حمایت از خانواده، با تبصره ششم ماده واحده، (مصوب سال ۱۳۷۱) می‌پردازیم.

در ماده (۱۱)، در خواست الزام به پرداخت مبلغ را منحصر به یکی از طرفین ننموده است. معلوم می‌شود چنین حقی برای هر دوی زوجین محفوظ است در حالی که وفق تبصره ششم از ماده واحده، چنین درخواستی فقط از جانب زوج و مسموع است. مثلاً اگر زوج، شنیدن ناز و عشوه و تفاخر خانوادگی و یا الزام به پرداخت هزینه‌های سنگین آرایش و سفر زوج برایش غیر ممکن شود و نشنیدن سرکوفت لاینقطع زوج را بر رنج ناشی از

عزالت تجرد ترجیح دهد و بالاخره زنش را طلاق دهد، در اینجا نیز وفق ماده (۱۱)، می‌توان زوج را در صورتی که استطاعت مالی داشته باشد، ملزم به پرداخت مبلغ نمود و از چنین زوجی دستگیر کرد.

یا اگر زوج در اثر تماسهای مشکوک خود، شوهر را از خود دلزده کند که او را طلاق دهد، در صورت جمع سایر شرایط مندرج در این ماده می‌بایست دادگاه زوج را محکوم به پرداخت مقرری مزبور بنماید.



از مقایسه این دو ماده معلوم می‌شود که مبنای پرداخت مبلغ در این دو مورد، یکی نیست. به نظر می‌رسد در ماده (۱۱) قانون حمایت از خانواده، جبران خسارت ناشی از برهم خوردن یک تعهد دو طرفه (اگر در کادر قواعد عمومی قراردادها بگنجانیم) و یا از باب عدم اضرار به غیر (اگر در وادی قواعد مربوط به مسؤولیت مدنی بیندیشیم) را ملاک قرار داده و از این رو برای هر دو طرف عقد نکاح مطالبه چنین حقی را قائل شده است که به صورت نفقه ماهیانه حتی بعد از طلاق به طرف دیگر مبلغی را بپردازد.

هر چند این مبنا، مبنای خوبی است ولی در صورتی می‌توان چنین فرضی را

متحمل دانست که احکام نکاح را در قواعد کلی تابع اصول و قواعد عمومی قراردادها بدانیم، به این دلیل که قاعده استثنایی برای تضییق و یا توسیع یا توضیح یا تطبیق آن قواعد کلی در باب نکاح، نداریم. ولی همان‌طور که می‌دانیم، قواعد عمومی قراردادها و یا مسؤولیت مدنی مثل قاعده "لاضرر" و قاعده "تسبیب"، در مورد عقد نکاح با همان خشکی و شدت اعمال نمی‌شوند^(۵) و اصولاً نکاح دارای احکام استثنایی است.^(۶)

گر چه شاید در تدوین قانون حمایت از خانواده بتوان به تأثیر قوانین خارجی از جمله قانون کشور فرانسه اشاره کرد و قوانین موجود در کشورهای عرب مثل مصر و تونس را نیز متأثر از حقوق کشور فرانسه دانست^(۷) ولی این تأثیر بر قانونگذار ایران در تدوین تبصره ششم ماده واحده، خیلی کم رنگتر بوده است. یعنی اگر اصل ایده را دارای منشأ غربی بدانیم در تدوین این تبصره مقتضیات فقه اسلام در نظر گرفته شده و با الهام از آن وضع شده است و قانونگذار خواسته نه تیغ اتهام فرهنگ‌گریزی و اسلام‌ستیزی متوجه او شود و نه مخالفتی با مقتضیات زمان نموده باشد هر چند مخالفت حکم مندرج در این ماده با احکام اولیه اسلام بدیهی بوده که کار به مداخله مجمع تشخیص مصلحت برای تصویب آنها کشیده شده است، که به نظر می‌رسد همان ملاک عدم سوءاستفاده از حق، ملاک قرار گرفته باشد.

به هر حال، مبنای حکم مندرج در تبصره ششم، با ماده (۱۱) قانون حمایت از خانواده یکسان نیست. در تبصره ششم

برخلاف ماده (۱۱)، عنوان حق الزحمه کارهایی که زوجه در منزل زوج بدون قصد تبرع انجام داده، آمده است؛ یعنی استفاده مجانی از عمل غیر یا استیفای بلاجهت، مبنای حکم موجود در تبصره ششم می‌باشد.

مستند تبصره ششم در فقه اسلام، اینست که زن می‌تواند برای کارهایی که در منزل زوج انجام می‌دهد مثل شیردادن به کودک و نظافت و غذا پختن، مطالبه اجرت نماید. زیرا وظیفه اصلی وی که بر او واجب است، تمکین در قبال زوجه بویژه تمکین خاص است.

این تبصره در قسمتی که شروط ضمن عقد نکاح را، درباره پرداخت خسارات و یا پیش‌بینی خسارات الزام آور می‌داند، نکته تازه‌ای ندارد و تکرار همان قواعد عمومی قراردادهاست،^(۸) ولی اگر مبنای این تبصره در قسمت اخیر خود که به زن اجازه مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت را می‌دهد، استفاده از عمل غیر باشد؛ سؤال می‌شود که مگر ماده (۳۳۶) قانون مدنی، ما را بی‌نیاز از بیان حکم طولانی مندرج در این ماده نمی‌ساخت؟ آیا این، تکرار همان ماده (۳۳۶) است یا مصداقی از مصادیق آن به شمار می‌رود؟ اگر قانونگذار در مقام تعیین موضوع حکم ماده (۳۳۶) قانون مدنی بوده است، با فلسفه وضع این قانون در تعارض است زیرا این قانون در مقام اضافه کردن چیزی به حقوق زن است نه کاستن از حقوق وی. علاوه بر آن، تعبیری در این قانون به کار رفته که بوی روابط کارگر و کارفرما می‌دهد^(۹) و شأن و منزلت زن را در حسد یک کارگر حقوق‌بگیر پایین می‌آورد یعنی می‌توان گفت ظاهراً حکم

مندرج در تبصره ششم، حکم عام موجود در ماده (۳۳۶) را تخصیص می‌زند. زیرا در تبصره ششم، حکم الزام زوج به پرداخت اجرت‌المثل ایام زوجیت، منوط به وقوع طلاق و بی‌گناهی زن شده است. بنابراین، در صورت سوء مباشرت زن یا سوء اخلاق وی و جاری شدن طلاق، از زن چنین حقی سلب شده است، برای اینکه وفق مفهوم مخالف این قانون، اگر حکم دادگاه بر طلاق به دلیل سوء اخلاق زن باشد، و یا شرط در ضمن عقدی پیش‌بینی خسارات وارده را نسنموده باشد، آن زن حقی در گرفتن اجرت‌المثل کارهایی که واقع شده ندارد، در حالی که استیفای از عمل غیر، وفق قاعده عمومی مندرج در ماده (۳۳۶) مآجور است.

در ماده (۳۳۶) قانون مدنی آمده است: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری، اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده یا شخص عادتاً مهبای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت‌المثل عمل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.»

بدیهی است هر کس از عمل دیگری استفاده کند، این شخص شوهر باشد یا دیگری، باید اجرت‌المثل عمل مستفیع به را بدهد.^(۱۰)

بهرتر بود قانونگذار در تدوین این ماده شتاب بخرج نمی‌داد، و قضات محترم در این امر پیش‌دستی می‌نمودند و در نهایت، با صدور یک رأی وحدت رویه، دامنه خسارات قابل جبران را نیز به خسارات ناشی از انجام وظایف غیرهمسری توسعه می‌داد^(۱۱) و چنین درخواستی را منوط به وجود شرط در ضمن عقد و یا جاری شدن

نحوی به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر.

ماده ۶۴۷ قانون مدنی

وکیل نسبی تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.

ماده ۶۴۳ قانون مدنی

هر نظامی که با اظهار یا اقدام خود به نحوی از انحاء موجبات بدبسی اشخاص را نسبت به نیروهای مسلح فراهم سازد به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم می‌شود.

ماده ۳۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

مجازات ورشکسته به تقصیر از شش ماه تا دو سال حبس است.

ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی

هر کس عالماً عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله برای ارتکاب جرم بسازد یا تهیه کند به حبس از سه ماه تا یکسال و (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی

اگر طبیب یا ماما یا دارو فروش یا اشخاصی که به عنوان طبیب یا ماما یا جراحی یا دارو فروشی اقدام می‌کنند وسائل سقط جنین فراهم سازد و یا مباشرت به انسقاط جنین نماید به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهد شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی

هر کس یا گروهی با دول خارجی متخاصم بهر نحو علیه جمهوری اسلامی ایران همکاری نمایند در صورتیکه محارب شناخته نشود به یک تا ده سال

طلاق ناشی از خطای زوجه نمی‌نمود و بدین وسیله، نظم منطقی و انسجام قانون مدنی را مخدوش نمی‌ساخت. (۱۲)

البته در استفساری (۱۳) از مجمع تشخیص مصلحت در خصوص عبارت "پس از طلاق" مندرج در صدر تبصره ششم شده است، حق مطالبه اجرت‌المثل را حتی به قبل از طلاق یعنی پس از گواهی عدم سازش نیز سرایت داده که بیشتر به دلیل بروز مشکلات مربوط به آیین دادرسی بوده است و تکلیف دادرس را در

اثبات قصد تبرع:

یکی از مهمترین اشکالاتی که در اجرای این ماده پیش می‌آید، اثبات قصد تبرع یعنی انجام کار بدون چشمداشت دریافت عوض مادی و مثلاً برای جلب رضای الهی یا پاسخ به ندای وجدان، می‌باشد. بند "الف" از تبصره ششم مقرر می‌دارد:

«چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز

مدعی کسی است که سخنش خلاف اصل باشد و یا در تعریف دیگر گفته شده، مدعی کسی است که قول وی خلاف ظاهر باشد. حال اگر قول یکی از متداعیین مخالف ظاهر بود و دیگری مخالف اصل، باید معتقد شد که مدعی کسی است که قولش مخالف ظاهر است و او باید به عنوان مدعی دلیل بیاورد، هر چند قول وی موافق اصل باشد.

در مورد اثبات قصد تبرع، هر چند اصل "عدم تبرع" حاکم است و تازمانی که قصد تبرع به مدد دلایل ثابت نشده است، این اصل حکومت دارد، ولی در مانحن‌فیه، خصوصیتی است که نمی‌توان بار اثبات تبرع را بر عهده مدعی گذاشت که در مورد مذکور شوهر می‌باشد. بلکه در اینجا ظاهر امر اینست که زن در خانه شوهر تبرعاً کار می‌کند و قصد دریافت ما به ازایی برای تربیت فرزندان و ارتضاع آنها ندارد. یعنی در مقام تعارض اصل با ظاهر، که نوعی اماره محسوب می‌شود، اماره مقدم داشته می‌شود، همان طور که در ترتیب دلایل مقرر است. بنابراین در اینجا زن باید ثابت کند که در انجام کارهایی که در منزل شوهر نموده است، قصد تبرع نداشته است یعنی باید اثبات کند در انجام آن کارها مأمور از جانب شوهر بوده و قصد انجام یک عمل مجانی را نداشته است.

در تبصره ششم، قانونگذار برای جبران خسارات وارد بر زوجه، خواسته به هر طریق ممکن این امر محقق گردد که اگر با مصالح و یا با شروط در ضمن عقد و یا محاسبه اجرت‌المثل ایام زوجیت نشود به طریقی این نظر را تأمین کند، آخر الامر با یک نوع بخشش اجباری (نحله) این نظر را

مؤولین امر اگر می‌خواهند این آمار کاهش داده شود، بایستی در درجه اول به فکر امنیت شغلی و قضایی و سیاسی افراد جامعه باشند. اگر به علل این طلاقها بپردازند، مشاهده می‌کنند که، در اکثر موارد فقر مالی و عدم امنیت شغلی سیاسی و اجتماعی ریشه تمامی این گرفتاریهاست. آسیبهای اجتماعی علت العلل است.

ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.»

ببینیم برای حل این مشکل عمده که در باب پرداخت اجرت‌المثل ایام زوجیت مطرح است، چه باید کرد. می‌دانیم که در مراجعه به شرع، جز تمکین خاص، همه اعمالی که زن در خانه مرد انجام می‌دهد، می‌توانند مأجور باشند. حال اگر قصد تبرع در انجام این اعمال محرز نباشد، آیا قصد تبرع زن باید اثبات شود؟ وظیفه اثبات دستور مرد به انجام کارهای خارج از وظیفه شرعی بر عهده کیست؟

این سؤال به بحث ادله اثبات دعوی ارتباط پیدا می‌کند، یعنی به تحمل بار اثبات دلیل بر می‌گردد.

ما در فقه قواعدی برای شناخت مدعی از منکر، و وظیفه اثبات دلیل داریم. یکی از راههای شناخت مدعی از منکر اینست که

مورد ماهیت حق مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت در صورتی که گواهی عدم سازش داده نشود و یا طلاق واقع نگردد، مشخص نمی‌کند.

عده‌ای در مقام دفع این ایراد گفته‌اند تا رابطه زوجیت منجزاً قطع نشده، امید برقراری مجدد روابط زناشویی می‌رود و عنوان کردن مسائل مالی، به این امید لطمه می‌زند. (۱۴) هر چند این پاسخ خوبی است ولی پاسخ حقوقی نیست و بیشتر جنبه اجتماعی و اخلاقی دارد و معلوم نیست زن قبل از طلاق می‌تواند وفق قانون جدید، مطالبه اجرت‌المثل نماید یا نه. به هر حال همان طور که آقای دکتر صفائی نظر دارند؛ "رسیدگی به اختلافات مالی در حین رسیدگی به اختلافات زناشویی از اطاله و تکرار دادرسی جلوگیری کرده و عامل بازدارنده طلاق از جانب شوهر نیز می‌باشد."

تأمین نمود.

بخشش اجباری (نحله):

بند "ب" تبصره ششم ماده واحده، مقرر می‌دارد:

«در غیر مورد الف، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوعی کارهایی که زوج در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوج تعیین می‌نماید.»

در این تبصره مشخص است که قانونگذار می‌خواهد به هر وجه ممکن، نابرابری ناشی از طلاق، جبران شود و در نهایت که چاره‌ایی نمی‌یابد و وجه شرعی برای آن پیدا نمی‌کند، از باب بخشش اجباری وارد شده است که آن هم فاقد مستند شرعی است. البته کلمه نحله در قرآن کریم، در آیه (۴) سوره شریفه نساء (وَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) به کار رفته است، ولی نه در معنای بخشش اجباری. نحله دارای دو معنی مختلف است:

- معنی اول نحله، بدهی است یعنی باید مهریه زن از باب بدهی به زن پرداخت شود و گمان نشود که مثلاً وجه زوری است که به زن پرداخت می‌شود. به علاوه مالک این مهر، خود زن است نه اولیای وی.

- هر چند این کلمه در خصوص مهر وارد شده است و شامل سایر بدهیها نمی‌شود، یک ایراد دیگر هم دارد و آن اینکه، نحله بیشتر به معنای بخشش آمده است. (۱۵) نِحْلَةٌ، آیه: هِبَةٌ خَالِصَةٌ لِصَاحِبِهَا، که فقط به دست خودش برسد نه به اولیای وی. و مهمتر از همه اینکه هِبَةٌ مزبور باید از روی طیب خاطر داده شود، (۱۶) همان طوری که عنوان هبه و بخشش بر آن دلالت دارد. اگر نحله را ظاهر در معنای بخشش

بدانیم که نوعی عقد است و باید قاعداً از روی طیب نفس داده شود، انتخاب عنوان نحله برای یک مبلغ زوری که از مرد گرفته و به زن می‌دهند، عنوان بدون مسمایی است.

با توجه به این محذور، بعضی از حقوق‌دانان برای تأمین حقوق زن به ضوابط حقوقی دیگری نظیر قواعد عمومی جبران خسارت پیش‌بینی شده در قانون مسؤلیت مدنی و ماده (۱۱) قانون حمایت خانواده، استناد می‌کنند، (۱۷) ولی باید توجه داشت که اگر مقررات موجود در ماده (۱۱) قانون حمایت از خانواده با تبصره ششم ماده واحده، نسخ ضمنی نشده باشد حداقل قابل جمع نیستند، یعنی نمی‌توان هم زوج را محکوم به پرداخت نحله نمود و هم محکوم به پرداخت مبلغی بعد از طلاق به عنوان نفقه. ظاهر امر، این است که تبصره ششم، در مقام بیان صرفاً وجه جبران خسارات وارده به زوج بوده و تنها از این طریق خواسته منافع زن که در اثر بهم خوردن عقد نکاح به خطر افتاده تأمین شود لذا ماده (۱۱)، نسخ ضمنی شده است.

از طرفی قانونگذار این وجه پرداخت خسارت را بهترین شیوه جبران خسارت دیده است. بدین صورت که زوج برای همیشه با پرداخت مبلغی به صورت معین و مشخص خود را از قید ازدواج خلاصی دهد و هر بار و یا هر ماه با پرداخت مبلغ زوری تحت عنوان مقرری، خاطرات تلخ شکست در ازدواج که موجب نوعی سرخوردگی و یأس در زندگی او شوند را تجدید ننماید. به علاوه، خیال قاضی هم راحت می‌شود و مواجهه با سیل عظیم

حسین محکوم می‌گردد.

ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی:

هرگاه زنی چنین خود را سقط کند دبه آن را در هر مرحله‌ای که باشد نباید سپردارد و خود از آن دبه سهمی نمی‌برد.

ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی:

هرگاه بیزه یا گلوله یا مانند آن در دست یا پا فرو رود در صورتیکه مجنی علیه مرد باشد دبه آن یکصد دینار و در صورتی که زن باشد دینار و نوزده نوزده لازم است.

ماده ۴۸۳ قانون مجازات اسلامی:

از بین بردن گویایی بطور کامل که نتواند اسلامی سخن بگوید بیزه دبه کامل دارد.

ماده ۴۷۱ قانون مجازات اسلامی:

همه افراد اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بنا بر رعایت مساویت اسلام برخوردارند.

اصل بیستم قانون اساسی:

هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده بهر صورت که باشد ممنوع و موزع مجازات است.

اصل سی و نهم قانون اساسی:

هرکس مال مباحی را بنا بر رعایت قوانین مربوطه به آن حسیارت کند مالک آن می‌شود.

ماده ۱۴۷ قانون مدنی:

هرکس 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 و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن

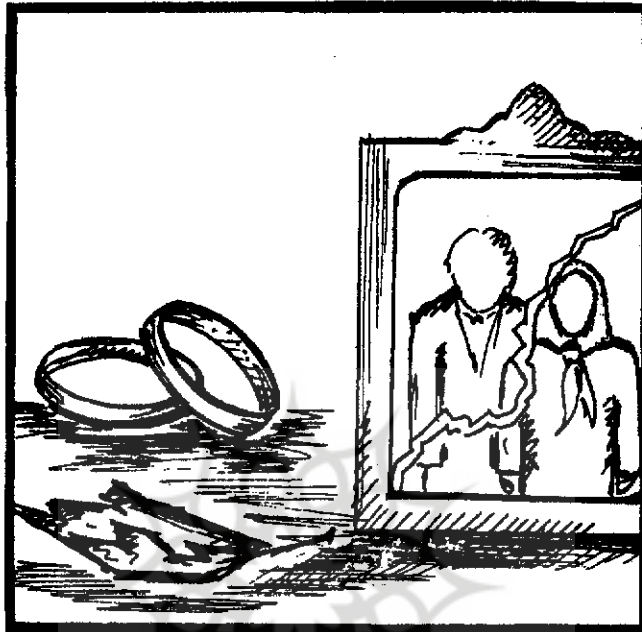
پرونده‌های ناشی از عدم پرداخت به موقع مقرری و یا درخواست تجدید نظر در میزان آن با توجه به تغییرات پیش آمده در وضعیت یکی از زوجین، به دلیل ازدواج و یا از دست دادن شغل و کاهش درآمد، نمی‌شود. به طور خلاصه، کار را یکسره نموده و یک بار و برای همیشه پرونده تلخ طلاق بسته می‌شود.

نگاه کلی و نتیجه‌گیری:

این گام لنگان به سوی حمایت از حقوق زن و یا الزام به گواهی عدم سازش حتی در موارد طلاق توافقی - به نظر نگارنده - موجب کاهش آمار ازدواج خواهد بود نه کاهش آمار طلاق. یعنی به جای اینکه تعداد روزافزون موارد طلاق رو به کاهش نهد، به جای اینکه

مانعی برای گسیخته شدن پیوند زناشویی شود؛ در مرحله شکل‌گیری، این نهاد مقدس را با مانع مواجه می‌سازد و اصولاً اگر یک نوع تلقی، صرفاً از دیدگاه حقوق خصوصی به قضیه داشته باشیم، زوجین و یا زوج حق دارند بدانند در صورت ورود در این قرارداد که - همان طور که گفتیم - ماهیتاً مثل سایر قراردادهای نوعی عقد خصوصی است، چه تعهدات و چه حقوقی را دارا می‌گردند؟ بخصوص شوهر نمی‌خواهد خود را در تاریکی و ابهام گرفتار کند. از طرفی مگر ما به احکام اسلام در این زمینه تردید داریم که در جستجوی شیوه‌ای استثنایی برای جبران خسارت هستیم، ما اگر ازدواج و طلاق را با همدیگر، نه به عنوان دو عمل حقوقی

مستقل در نظر بگیریم، مگر نمی‌توان در ضمن عقد پیش‌بینی‌های لازم را نمود و در تعیین مهر که می‌تواند نوعی وجه التزام تلقی شود، موضوعاً مجالی را برای طرح نحله اجباری فراهم نیاورده و بدین صورت آثار انحلال این تأسیس را با



شدن مقررات مربوط به طلاق می‌داند. شاید همین علت، دلیل بالا رفتن سن ازدواج در ایران نیز باشد. کافی است نگاهی اجمالی به آمار طلاق در سه ماهه اول سال (۱۳۷۸) بیفکنیم. در این فصل، (۱۱۰۲۳) مورد طلاق ثبت شده وجود داشته است. این رقم حسب اداره آمار ۱۶٪ افزایش را نشان می‌دهد.

در خصوص فلسفه وضع این قوانین، باید گفت اگر هدف قانونگذار کاهش دادن آمار طلاق در جامعه است، باید به فکر اصلاحات اجتماعی بیفتد زیرا این اجبارها موجب می‌شود ناهنجاریها از جای دیگر بروز کند. مردی که خود را از پرداخت هزینه سنگین مبلغی تحت عنوان بخشش اجباری ناتوان می‌بیند،

نهایتاً فرار را بر قرار اینچنینی و تحمل رنج زندگی بر خلاف میل خود ترجیح داده و به ادامه یک زندگی ننگین و فلاکت‌بار می‌پردازد و تلخی و مرارت زندگی تحمیلی، او را از خدمت به اجتماع مردمش باز می‌داند.

مسئولین امر اگر می‌خواهند این آمار کاهش داده شود، بایستی در درجه اول به فکر امنیت شغلی و قضائی و سیاسی افراد جامعه باشند. اگر به علل این طلاقها بپردازند، مشاهده می‌کنند که، در اکثر موارد فقر مالی و عدم امنیت شغلی، سیاسی و اجتماعی ریشه تمامی این گرفتاریهاست. آسیبهای اجتماعی علت‌العلل است. البته قانونگذار هم باید برای جبران نابرابری همت گمارد ولی نه اینکه وضع این قوانین

اراده مرد، از قبل با سیستم مهریه و شروط در ضمن عقد پیش‌بینی نمود، یعنی زن می‌پذیرد که، با علم به اینکه حق طلاق به دست مرد است، وارد این قرارداد می‌شود و لذا باید از همان اول به فکر انحلال یک جانبه آن به دست مرد باشد و طی شروط در ضمن عقد، آثار آن را متوازن نماید که دولت از باب اعمال حاکمیت نتواند به ایجاد توازن در این نهاد که اصولاً از نهادهای حقوق خصوصی است، دست یازد.

نگارنده که غوری در حقوق مربوط به احوال شخصیه کشورهای اروپایی - بخصوص در زمینه طلاق و نکاح - نموده، یکی از عمده‌ترین عوامل کاهش آمار ازدواج در کشورهای غربی را، سخت

وسيله‌ای باشد برای جلوگیری از افزایش آمار روز افزون طلاق.

از طرفی این قانون، بر خلاف ماده (۱۱) قانون حمایت از خانواده، کمتر به حقوق مرد توجه دارد در حالی که جا داشت نسبت به این امر نیز اظهار نظری می‌کرد. مثلاً آیا زوج می‌تواند در قبال انجام کارهایی که زوج شرعاً موظف به انجام آن بوده و انجام نداده، مثل وظیفه تمکین خاص مطالبه خسارتی بکند؟

به علاوه، در بند مربوط به نحله اجباری ناشی از زندگی مشترک، گرچه سنوات زندگی، نوع اشتغال زن در منزل و قدرت مالی شوهر تا حدودی ملاک تعیین میزان و مقدار مالی است که زوج باید به زوج خود بپردازد ولی برای جلوگیری از تشتت آرا و ایجاد امنیت قضائی و حقوقی، لازم است معیارهای دقیقتری در نظر گرفته شود تا حقوق زن به نحو شایسته تأمین گردد. (۱۸)

به هر حال، همانطور که اشاره شد، این قانون نسبت به پرداخت مقرری ماهیانه که در موضوع ماده قانون حمایت از خانواده آمده است بهتر است، مثلاً فرض کنیم زنی مستوجب چنین مقرری ماهانه‌ای شود و سپس با ازدواج موقت به ازدواج مردان بیگانه درآید، مرد چه گناهی کرده که بایستی یک عمر هزینه زندگی او را فراهم آورد؟ اشتباه این مرد بیچاره همین است که در اثر شرایط اجتماعی حاکم بر جامعه نتوانسته از اخلاق و روحیات همسرش مطلع شود و خود را گرفتار یک ازدواج ناموفق نموده است.

پی‌نوشتها:

۱- استاد مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ص ۲۵۷.

۲- این سؤالی است که در مقاطع مختلف با شیوه‌های مختلف مطرح شده است که از آن جمله عقود مربوط به اموال غیرمنقولی است که در دفترخانه به ثبت نرسیده‌اند ولی درخصوص اموال غیر منقول قانونگذار صریحاً در ماده (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت، عقد ثبت نشده را فاقد اثر دانسته است. ۳- شاید یکی از دلایلی که قانون فوق از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت بوده، همین باشد چون به احتمال قوی حتی در صورت تصویب مجلس شورا، با مخالفت شورای نگهبان مواجه می‌گردید، لذا احتمالاً برای جلوگیری از اتلاف وقت مستقیماً لایحه قانونی فوق به مجمع تشخیص برده شده است.

۴- وسائل الشیعه، کتاب الطلاق، باب کراهه طلاق الزوجه الموافقه وعدم تحریمه، به خصوص احادیث ۲ و ۳ و ۶ و ۸، در حدیث (۲) آمده است: "ما من شیء ابغض الی الله عز و جل من الطلاق" و در حدیث (۳) آمده است "ان الله یبغض کل مطلق و ذواق" در حدیث (۶) آمده است: "ان الله عز و جل - یبغض او یلعن کل ذواق من الرجال و کل ذواقه من النساء" و در حدیث (۸) آمده "ان الله لا یحب الذواقین و الذواقات".

۵- اگر هم بخواهند اعمال بشوند شاید بتوان گفت حداکثر میزان خسارت ممکن به طرف مقابل، می‌تواند ضمن خود مهر که نوعی شرط جزایی و یا وجه التزام است، پیش‌بینی شود و لذا حداقل، زن (در موردی که طرف ضعیف و متضرر قرارداد زن باشد) مستحق چیزی جز آنچه به صورت وجه التزام تحت عنوان صدق برای وی مدنظر قرار گرفته، نیست.

۶- همان‌طور که در فقه گفته شده قوانین مربوط به نکاح، از جمله حقوق نیستند بلکه حکم شرعی می‌باشند که قابل نقل و اسقاط و سقوط و ارث نمی‌باشند و به اصطلاح حقوقی از جمله قواعد آمره هستند که اصل حاکمیت اراده در خصوص آنها اعمال نمی‌شود.

۷- یکی از فواید آشنایی با حقوق سایر ملل، همین شناخت تأثیرات متقابل این سیستمها بر یکدیگر است، در فرانسه برای جبران این نوع خسارات، واژه‌ای تحت عنوان "compensatoire Prestation" را مسمی‌آورند. "compenser" یعنی "contrebaler"، که به معنای متوازن کردن یا خنثی کردن یک وضعیت با امر یا یک وضعیت دیگر می‌باشد و "Prestation" هم به معنای موضوع یک تعهد که مستضمن دادن امتیازی (چیزی، خدمتی) باشد، آمده است. این در حالی

است که در قانون قبل از سال ۱۹۷۵، عبارت "pension alimentaire" متداول بود که به معنای نفقه‌ای که بیشتر جنبه خوراکی دارد، آمده است، لذا می‌توان گفت فلسفه جعل این مقررات، پرداخت مبلغی از باب جبران این نابرابری ناشی از بیسهم خوردن یک قرارداد مسی باشد. ۸- البته تبصره ۶ ماده واحده، کوشش در جهت تأمین خواسته زوج را اصل می‌شمرد و در صورت عدم امکان تصالح بین زوجین، دادگاه به شروط ضمن‌العقد توجه می‌کند: یکی از شروط ضمن‌العقد که بعضاً به صورت اجباری در قباله‌های نکاحیه درج می‌شود، این است که در چنین صورتی مرد باید نصف اموالی را که در طول دوران زوجیت خود با زوج به دست آورده است را به زوج بدهد.

۹- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ص ۲۹۲، چاپ ۱۳۵۷.

۱۰- دکتر کاتوزیان، همان منبع.

۱۱- البته قانونگذار در این زمینه فقط پیش دستی نموده است. جا داشت که خود دیوان عالی کشور در این باره دست به کار می‌شد و رأی به صورت وحدت رویه صادر می‌نمود آن هم نه از باب تخصیص ماده ۳۳۶، بلکه از باب تعیین یکی از مصادیق آن.

۱۲- البته قانونگذار ما خواسته است به نحوی این ظلم به زن را جبران کرده باشد ولی این ماده خواهی نخواهی عضوی از بیکره حقوق مدنی ما را تشکیل می‌دهد و نظم و انسجام مجموعه حقوق مدنی را از آن می‌گیرد.

۱۳- در نظر مجمع آمده است: منظور از کلمه پس از طلاق در ابتدای تبصره ششم قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸، مجمع تشخیص مصلحت، پس از احراز عدم امکان سازش توسط دادگاه است، بنابراین طبق موارد مذکور در بند ۳ عمل خواهد شد.

۱۴- نقل از دکتر سید حسین صفائی و دکتر اسدالله امامی، دوره مختصر حقوق خانواده، ص ۲۴۳.

۱۵- مرتضی مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ص ۲۰۴.

۱۶- تفسیر فی ظلال القرآن، سید قطب، ج ۱، ص ۵۸۵.

۱۷- دکتر ناصر کاتوزیان، دوره مختصر حقوق خانواده و دکتر سید حسین صفائی، دوره مختصر حقوق خانواده.

۱۸- دکتر سید حسین صفائی، همان منبع، ص ۲۴۲.