

نقدی بر تحدیدهای قانونی اراده مرد در امر طلاق

دکتر عبدالرسول دیبانی*

در این مقاله به تحلیل انتقادی موادی از قوانین مختلف در خصوص محدودیت‌های ایجاد شده برای اعمال اراده مرد در امر طلاق و همچنین در مورد جبران خسارات وارده بر یکی از طرفین در اثر طلاق، پرداخته شده است. در این مطالعه، درجه تأثیر حقوق بیگانه بر مقنن داخلی در امر تدوین قوانین مربوطه نیز به بررسی گرفته شده و در نهایت وضع مواد پراکنده قانونی در سال‌های اخیر، وسیله بر هم خوردن نظم و انسجام قانون مدنی در باب مقررات مربوط به طلاق که اساساً از فقه اسلام نشئت می‌گیرند، دانسته شده است.

در عین حال سیستم نحله اجباری، بر سیستم مقرری ماهیانه بعد از طلاق برای جبران خسارات وارده بر زوجین، ترجیح داده شده است و بر همین اساس به نظر نگارنده، ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب سال ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام) مواد قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ به خصوص ماده ۱۱ آن را نسخ ضمنی نموده است.

مقدمه

در مقاطع مختلفی قانون‌گذار ایران خواسته است در مسئله طلاق مداخله نموده و برای پیشگیری از رشد ناشی از سوء استفاده مردان در این امر، اراده مرد را محدود نماید و آن را به یک تصمیم قضایی نزدیک سازد؛ به بیان دیگر، برای گشودن عقدی که قاعدتاً اراده یک طرفه مرد به تنهایی کفایت می‌کند، دست قدرت حاکمه را نیز دخالت دهد. این لزوم مداخله قانون‌گذار، در درجه اول به طور مستقیم یا غیرمستقیم از حقوق کشورهای بیگانه، به خصوص فرانسه، تأثیر پذیرفته و مقتضیات زمان، در درجه دوم از تأثیرگذاری در تدوین این قوانین بوده‌اند. متأسفانه در این مداخلات، قانون‌گذار کم‌تر به ماهیت نکاح و طلاق توجه نموده است، زیرا نکاح قبل از این که یک نهاد حقوقی باشد، یک تأسیس اخلاقی است و مهم‌تر از آن، به طبیعت، خلق و منش نوع انسان بستگی دارد که بنا به طبایع مختلف متفاوت می‌گردند. از این رو، در این امر قانون واحد نمی‌تواند پاسخ‌گوی تمامی حالات و وضعیات متصور باشد. روان‌شناسان^۱ می‌گویند: انسان بیش از بیست هزار بُعد وجودی دارد که نتیجه ترکیب و شدت و ضعف آن‌ها این می‌شود که هیچ دو انسانی با هم برابر نباشند. از این جا معلوم می‌شود که تدوین قانون واحد برای نوع انسان تا چه حد مشکل و انجام نشدنی است. مداخلات قانون‌گذار در امر طلاق، یکی از آن‌هاست که به قول 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 احیاناً ریشه‌کن می‌گردد، اما بیماری طلاق برعکس است.»^۲

این جا است که باید پرسید چرا در مورد طلاق سرکنگبین صرفاً می‌افزاید و روغن بادام خشکی می‌نماید؟

دلیل آن همان‌طور که اشاره شد، این است که ما انسان را نشناخته‌ایم.

حال 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 برای نوع انسان وضع می‌کند (که حسب اعتقاد آن‌ها همین قانون اسلام و چه بسا

همین مذهب شیعه اثنی عشری است)، متعلق به همه زمان‌ها و تمامی مکان‌ها است و بدون هیچ تغییری موبه‌موبه باید اجرا شود و به این روایت استناد می‌کنند که: «حرام محمد حرام الی یوم القیامه و حلاله حلال الی یوم القیامه»^۳. ما نیز در اصل ایده با ایشان همراهیم که خدا خالق ما انسان‌ها است و قانونش نیز بیش‌تر به واقع نزدیک است، ولی از این نکته نیز نباید غافل شد که مقتضیات زمان هم در قلمرو قانون دخیل‌اند به شرطی که هرگونه دخل و تصرف در قالب روح و فلسفه همان قانون باشد و الا 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 یا و ستون فقرات را نیز در نظر گرفت که اگر پا نتواند بار سنگین سر را بردوش کشد، همان سر بزرگ که کمالی محسوب می‌شد، به زمین خواهد خورد و خواهد شکست! این است 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 سنت‌های ما و سایر قوانین در تعارض باشد.

مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۱۳۷۱)

پس از بیان این مقدمه، به مطالعه ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۷۱) می‌پردازیم و در این خصوص در مقام پاسخ به دو سری سؤال برمی‌آییم:

اول این که آیا محدودیت‌های ایجاد شده توسط این قانون، تصمیم بر طلاق را مبدل به یک تصمیم قضایی نمی‌نماید؟ و به اصطلاح، آیا در نهایت این دادگاه است که طلاق می‌دهد یا زوج؟ و اگر به قاضی اجازه دهیم در امر تعدیل قراردادهای خصوصی وارد شود، آیا می‌تواند قدرت مزبور را در امر تعدیل آثار اسفبار ناشی از انحلال نکاح نیز به کار بندد؟

سری دوم سؤال‌ها این است که روابط مالی زوجین چگونه باید در هنگام طلاق تنظیم شود؟ آیا می‌توان عقد نکاح را نیز تابع قواعد عمومی قراردادهای خصوصی یا قواعد عمومی

مربوط به مسئولیت مدنی ساخت و یا شوهر را در استفاده از حق طلاق زن خود که توسط قانون الهی به او داده شده، منع نمود، به این دلیل که از چنین حقی سوء استفاده می نماید؟

اگر اساساً از باب عدم امکان سوء استفاده از حق وارد شویم، آیا نتیجه تمسک به قاعده مزبور این می شود که اصولاً به مرد اجازه ندهیم از حق خود در امر طلاق زوجه اش استفاده کند یا باید در اندیشه نحوه جبران خسارت وارده بر زوجه در صورت استفاده از چنین حق مشروع باشیم و ملتزم شویم در صورتی که مرد بدون دلیل موجه زن خود را طلاق بدهد، باید خسارات وارده را جبران نماید؟

و بالاخره اگر قرار باشد اصولاً علاوه بر مهر در هنگام طلاق به زن چیزی پرداخت شود، از چه باب است؟ آیا این قاعده مفاد یک حکم استثنایی است؟ و اگر قاعده استثنایی مقتضی ورود این احکام شده است، چنین الزاماتی بیشتر از ناحیه دلایل اجتماعی بوده اند یا الزامات حقوقی نیز در تدوین این قوانین مشوق قانونگذار بوده اند؟ یک نکته دیگر را نباید از نظر دور داشت که ما در این مجال به طلاق که اساساً در دست مرد است اشاره خواهیم نمود. البته شکی نیست که وفق مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی، اگر دوام زوجیت مستلزم عسر و حرج باشد، زوجه می تواند به دادگاه مراجعه کرده و با اثبات وقایعی که عسر و حرج را به اثبات می رسانند، طلاق بگیرد.^۴ در این موارد، حکم اولیه اسلام که طلاق را به دست مرد قرار داده، عنوان ثانوی پیدا خواهد کرد و موقتاً حکم ثانوی اجرا خواهد شد؛ یعنی قاضی نیز حق خواهد یافت در امر طلاق مداخله نماید و از امتناع های ناجوانمردانه مردان در ادامه نکاح هایی که بارقه امیدی به تداوم آنها نیست، بکاهد.

البته در این موارد 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 «الْحَاكِمُ وَلِيُّ الْمُتَنَبِّحِ» 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 ماده واحده مربوط به مقررات طلاق

(مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۷۱) را مورد مطالعه قرار می‌دهیم. البته قصد ما بیشتر متوجه بیان نقاط ضعف و نواقص این قانون است که طبعاً به جز یک وجه مثبت، تحلیل کلی ما هم به لحاظ اجتماعی و هم به لحاظ حقوقی نسبت به این قانون، منفی است.

به‌هرحال این ماده واحده که موضوع اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد، مقرر می‌دارد:

از تاریخ تصویب این قانون، زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوا نمایند. چنان‌چه اختلاف فی‌مابین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاه‌اند (آن‌طور 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 طلاق‌هایی را که گواهی عدم امکان سازش برای آن‌ها صادر نشده است، ندارند. در غیر این صورت، از سر دفتر 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؟

یکی از مقاطعی که قانون‌گذار در امر طلاق وارد شده و خواسته است برای جلوگیری از پیشگیری از رشد ناشی از سوء استفاده مردان در این امر، اراده مرد را محدود نماید و آن را به یک تصمیم قضایی نزدیک سازد، تصویب ماده واحده یاد شده است.

ممکن است گفته شود طبق این ماده، قدرت حاکمه بدون واسطه اعمال اراده نمی‌کند بلکه به طور غیرمستقیم با الزام زوجین به مراجعه به دادگاه و اخذ گواهی عدم سازش و الزام دفاتر ازدواج و طلاق به ثبت طلاق‌هایی 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 صادر نکردن گواهی عدم سازش، عملاً اذن به طلاق ندهد، در صورت رعایت مواد قانون مدنی و شرع، طلاقی واقع می‌شود، که از نظر قانون و شرع نافذ خواهد بود، هر چند از نظر کیفری مجازات‌هایی 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؟ اگر ترتیب اثر نمی‌دهند، سؤال می‌شود این چه حقی است که در مرحله پیدایش، ممکن التحقق ولی در مرحله بروز اثر، ممنوع الاثر اعلام می‌شود؟ آیا اصولاً منع حق در مرحله بروز اثر، اصل پیدایش آن را زیر سؤال نمی‌برد؟^۵

ظاهر امر این است که ماده واحده در خصوص ترتیب اثر به آثار چنین طلاقی اظهار نظر ننموده است و البته حتی در قوانین قبل نیز قانون‌گذار چنین جرئتی به خود نداده بود که از نکاح و طلاق ثبت نشده در محاکم، سلب اثر قانونی نماید. به هر حال، اگر چنین استنباط شود که از طلاق ثبت نشده نفی اثر گردیده است، 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 نتواند اثر خود را بروز دهد، حق نیست.^۶

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 شرعی را دارد و تردید در آن با تمسک به اصالة الصحه مندفع است. علاوه بر این که ظاهر احکام اسلام، به اطلاق یا به عموم - جز در موارد وصول به مرز حکم اولیه و جریان احکام ثانویه - مخالف طلاق قضایی هستند، زیرا این امر با حدیث نبوی معروف

«الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^۷ در تعارض آشکار قرار می‌گیرد.

برای همین است که قانون‌گذار در امر طلاق ثبت نشده، صرفاً به مجازات‌های کیفری اکتفا نموده و در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی طلاق دهنده را به مجازات تعزیری تا یک سال قابل مجازات دانسته است. سؤالی که در این رابطه مطرح می‌شود این است 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 بر آمد و شد در پیچ و خم دادگاه‌ها ترجیح دهد، آیا نهایتاً می‌تواند از دادگاه الزام به ثبت واقعه طلاقی را بخواهد که طبق مقررات شرع انجام گرفته است؟

ظاهر امر این است که چنین حقی برای وی محفوظ است و در چنین موردی دادگاه باید سر دفتر 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 ۳ ماده واحده فوق‌الذکر مبنی بر پرداخت حقوق زوجه رهایی یابد. البته در صدر تبصره ۳، هم اجرای صیغه طلاق و هم ثبت آن موکول به پرداخت حقوق زوجه شده است ولی از آنجا که برای اجرای صیغه طلاق ضمانت اجرای مؤثری پیش‌بینی نشده است و مثلاً برای شهود و یا انشاکننده ایقاع طلاق، مجازات دیگری از جهت اجرای آن در نظر گرفته نشده است، عملاً تنها مانع مؤثر برای طلاقی که در آن حقوق زوجه پرداخت نمی‌شود، همان عدم ثبت در دفترخانه است که آن‌هم در عمل با تحمل مجازات کیفری، راه فرار از آن، ممکن است.

اما از ظاهر تبصره ۳ ماده واحده، استنباط دیگری نیز متصور است که بر آن اساس می‌توان طلاق ثبت نشده را فاقد اثر قانونی دانست و «عدم تأدیه حقوق شرعی زوجه» را که در این ماده آمده است، مانعی برای وقوع طلاق به شمار آورد. در حقیقت برای تحقق علت تامه هر معلولی سه عنصر متصور است: مقتضی، شرط و عدم مانع. در این رابطه، مقتضی، اراده مرد بر طلاق و شرط وجود دو شاهد عادل و جریان صیغه و مانع مثلاً «نبودن زن در طهر مواقعه» می‌باشد. حال باید دید عدم تأدیه حقوق شرعی زوجه در قالب کدامیک از اجزای علت تامه می‌گنجد. اگر عدم تأدیه حقوق قانونی زوجه بخواهد

عنوان «مانع» اصطلاحی را پیدا کند، باید تحقق طلاق را در مرحله پیدایش، با مانع مواجه سازد؛ یعنی قانونگذار باید در ماده‌ای نظیر ماده ۱۱۴۱ (قانون مدنی) صریحاً مانع بودن چنین امری را برای ایقاع طلاق تصریح کند که چنین ماده‌ای وجود ندارد. اما به نظر می‌رسد همان‌طور که از تبصره ماده واحده برمی‌آید، پرداخت حقوق قانونی زوجه، یک نوع «شرط ماهوی» رای اجرای صیغه طلاق است. بدین ترتیب می‌توان، عدم پرداخت حقوق زوجه را که بعنوان مانع ذکر شده است، به صورت یک شرط وجودی تحت عنوان «پرداخت حقوق زوجه» تأویل نمود و آن را نیز در زمره شرایط صحت ایقاع طلاق دانست. بنابراین، می‌توان گفت یک شرط به شرایط دیگر مندرج در قانون مدنی در خصوص طلاق اضافه شده است، زیرا این شرط نه در مقام بروز اثر بلکه در مقام شکل‌گیری عمل حقوقی طلاق، وارد شده است. ولی به نظر می‌رسد تفسیر فوق با روح و فلسفه قانون سازگاری ندارد، چون وفق قانون اسلام که قانون مدنی نیز از آن الهام گرفته است، سبق وجود رابطه دائن و مدیونی بین زوجین، به خودی خود مانعی برای طلاق نیست. البته اگر قانون در مقام اضافه کردن شروط ماهوی طلاق باشد، این تغییرات باید در خود قانون مدنی نیز در باب شرایط ماهوی مربوط به طلاق، ذکر شود.

پس از پاسخ به این سؤال، به سری دوم از سؤال‌ها می‌پردازیم 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 خانواده، تابع احکام مهر، نفقه و نهایتاً ارث می‌باشد و در خارج از این چهارچوب، زن مستحق چیزی نیست^۸، 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 انسان را به فکر چاره‌جویی وا می‌دارد، وارد شده و خواسته است به نحوی حقوق فرد متضرر از این وضعیت را که در غالب موارد زوجه است، رعایت کند.

هر چند مطلق و ذواق بودن^۹ در شرع مقدس نهی اکید شده ولی ضمانت اجرای مؤثری برای این کار منظور نشده است و ضمانت‌ها از حد ضمانت‌های اخلاقی فراتر نمی‌رود. البته قانون‌گذار نیز هنوز برای کسی که زن خود را بی‌جهت طلاق می‌دهد، مقررات کیفری وضع ننموده است، هر چند برای عدم ثبت آن به منظور انتظام بخشیدن به جامعه مقررات کیفری وضع کرده است. تا آن‌جا که نویسنده مطلع است، در هیچ کشوری در خصوص طلاق دادن زن مقررات کیفری وضع نشده است بلکه همه در فکر چاره‌ای برای جبران خسارات وارده به طرف دیگر بوده‌اند. اگر فمینیست‌ها^{۱۰} لحظه‌ای بیندیشند، شاید متوجه شوند که چه بسا در امر طلاق، اولین گناه در اکثر موارد، متوجه خود زنان باشد که در جلب محبت شوهر به خطا می‌روند.

از طرفی، جبران خسارت، به خصوص 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. این‌جا باید پرسید اگر پیوندها سست شد و ارزش در جریان بی‌بند و باری‌های اخلاقی و یا در اثر آسیب‌های اجتماعی با بی‌تجربگی زوجین، رنگ باخت، چه نیرویی می‌تواند آب از جوی رفته را بازگرداند؟ کدام اکسیر است که بتواند انجماد ایجاد شده در روابط زوجین را آب‌کند؟ مگر نه این است که محبت امری قلبی است؟

پس به فکر جبران قطعی و یقینی نباید بود و اصولاً این امر غیرممکن است، زیرا نمی‌توان برای محبت ارزش مالی قائل شد. بلکه باید در اندیشه جای‌گزین مالی بود که به نحوی این نابرابری پیش آمده را جبران سازد والا اگر در زندگی مشترک در اثر بی‌علاقگی، دیگر احساس مسئولیت نشد، 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 است که اولین آن، ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده است و طبق نظر استادان دکتر صفائی و دکتر کاتوزیان هنوز نسخ نشده است و دومین آن، تبصره ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات طلاق است که در آن آمده است:

پس از طلاق، در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته وی اقدام می‌نماید و در صورت عدم 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 به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل 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 (نخله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

و در ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده آمده است:

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 ماهیانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید، مشروط بر این که 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 فوق الذکر

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 زوجه نیز گذاشته می‌شود؟

قبل از بیان مبنای الزام، به مقایسه ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده با تبصره ۶ ماده واحده (مصوب ۱۳۷۱) می‌پردازیم. در ماده ۱۱، قانون‌گذار درخواست الزام به پرداخت مبلغ را منحصر به یکی از طرفین ننموده است و معلوم می‌شود چنین حقی برای زوجین محفوظ است، در حالی که وفق تبصره ۶ ماده واحده، چنین درخواستی فقط از جانب زوجه مسموع است؛ مثلاً اگر برای زوج شنیدن ناز و عشوه و تفاخر خانوادگی و یا الزام به پرداخت هزینه‌های سنگین آرایش و سفر زوجه غیرممکن شود و نشنیدن سرزنش‌های مداوم زوجه را بر رنج ناشی از عزلت مجرد ترجیح داده و بالاخره زنش را طلاق دهد، در این جا نیز وفق ماده ۱۱ می‌توان زوجه را در صورتی که استطاعت مالی داشته باشد، ملزم به پرداخت مبلغ نمود و از چنین زوجی دستگیری کرد. یا اگر زوجه در اثر تماس‌های مشکوکش شوهر را از خود دلزده کرد که او را طلاق دهد، در صورت جمع سایر شرایط مندرج در این ماده، می‌بایست دادگاه زوجه را محکوم به پرداخت مقرری مزبور بنماید.

از مقایسه این دو ماده معلوم می‌شود که مبنای پرداخت مبلغ در این دو متن یکی نیست. به نظر می‌رسد در ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده، ملاک قانون‌گذار جبران خسارت ناشی از برهم خوردن یک تعهد دو طرفه است (اگر در چهارچوب قواعد عمومی قراردادها فکر کنیم) و یا از باب عدم سوء استفاده از حق و یا تکلیف عمومی عدم اضرار به غیر مقنن چنین حکمی را صادر کرده است (چنانچه در وادی قواعد مربوط به مسئولیت مدنی^{۱۱} بیندیشیم). 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 مبلغی را به طرف دیگر پردازد.

هر چند این مبنای خوبی است ولی در صورتی می‌توان چنین فرضی را محتمل دانست که احکام نکاح را در قواعد کلی، تابع اصول و قواعد عمومی قراردادها بدانیم. با این استدلال که برای تطبیق آن قواعد کلی در باب نکاح، قاعده‌ای استثنایی نداریم. ولی همان طور که می‌دانیم قواعد عمومی قراردادها و یا مسئولیت مدنی مثل عدم اضرار به غیر و قاعده تسبیب، در مورد نکاح با همان خشکی و شدت اعمال نمی‌شوند^{۱۲} و اصولاً

نکاح دارای احکام استثنایی است.^{۱۳}

گرچه شاید در تدوین قانون حمایت از خانواده بتوان به تأثیر قوانین خارجی از جمله قانون کشور فرانسه^{۱۴} اشاره کرد و قوانین موجود در کشورهای عرب مثل مصر^{۱۵} و تونس^{۱۶} را نیز متأثر از حقوق کشور فرانسه دانست،^{۱۷} ولی قانون‌گذار ایران در تدوین این تبصره، مقتضیات فقه اسلام را در نظر گرفته است و خواسته است نه تیغ اتهام فرهنگ‌گریزی و اسلام‌ستیزی متوجه او شود و نه مخالفتی با مقتضیات زمان نموده باشد. هر چند حکم مندرج در این ماده با احکام اولیه اسلام مخالفت آشکاری داشت و با مداخله مجمع تشخیص مصلحت تصویب شد. از این رو به نظر می‌رسد عدم سوءاستفاده از حق، ملاک قرار گرفته باشد.

به هر حال، مبنای حکم مندرج در تبصره ۶ با ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده یکسان نیست. در تبصره ۶ 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 می‌باشد.

مستند تبصره ۶ از فقه اسلام این است 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 به ویژه تمکین خاص است. این تبصره در قسمتی که شروط ذر ضمن عقد نکاح را درباره پرداخت خسارات و یا پیش‌بینی خسارات الزام‌آور می‌داند، نکته تازه‌ای ندارد و تکرار همان قواعد عمومی قراردادهاست^{۱۸}، ولی اگر مبنای این تبصره در قسمت اخیر که به زن مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت را اجازه می‌دهد، استفاده از عمل غیر باشد، این سؤال مطرح می‌شود که مگر ماده ۳۳۶ قانون مدنی ما را از بیان حکم طویل مندرج در این ماده بی‌نیاز نمی‌ساخت؟ 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. به علاوه، در این قانون الفاظی به کار رفته است که روابط زن و شوهر را همانند روابط کارگر و کارفرما دانسته^{۱۹} و شأن و

منزلت زن را در حد یک کارگر حقوق‌بگیر پایین می‌آورد.

بر این اساس می‌توان گفت ظاهراً حکم مندرج در تبصره ۶، حکم عام موجود در ماده ۳۳۶ قانون مدنی را تخصیص می‌زند^{۲۰}، زیرا در تبصره ۶، حکم الزام زوج به پرداخت اجرت‌المثل ایام زوجیت، منوط به وقوع طلاق و بی‌گناهی زن شده است. بنابراین، در صورت سوء معاشرت زن یا سوء اخلاق وی و جاری شدن طلاق، از زن چنین حقی سلب شده است، چون طبق 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 ننموده باشد، آن زن در گرفتن اجرت‌المثل کارهایی که انجام داده است حقی ندارد در حالی که استیفای از عمل غیر، وفق قاعده عمومی مندرج در ماده ۳۳۶ قانون مدنی مأجور 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 مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت‌المثل عمل خواهد بود، مگر این‌که معلوم شود که قصد تبرع داشته است.

از این رو، هر کس از عمل دیگری استفاده کند، این شخص شوهر باشد یا دیگری، باید اجرت‌المثل عمل منتفع به را بدهد.^{۲۱}

بهرتر بود قانون‌گذار در تدوین این ماده شتاب به خرج نمی‌داد و در نهایت با صدور یک رأی وحدت رویه، دامنه خسارات قابل جبران را به خسارات ناشی از انجام وظایف غیرواجب، نیز توسعه می‌داد^{۲۲} و چنین درخواستی را منوط به وجود شرط در ضمن عقد و یا جاری شدن طلاق ناشی از خطای زوجه نمی‌نمود و بدین وسیله نظم منطقی و انسجام قانون مدنی را مخدوش نمی‌ساخت.^{۲۳}

البته در استفساری^{۲۴} که از مجمع تشخیص مصلحت در خصوص عبارت «پس از طلاق» مندرج در صدر تبصره ۶ شده است، حق مطالبه اجرت‌المثل را حتی به قبل از طلاق یعنی پس از گواهی عدم سازش نیز سرایت داده است که بیش‌تر به دلیل بروز مشکلات مربوط به آیین دادرسی بوده است و تکلیف دادرس را در مورد ماهیت حق

مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت، در صورتی که گواهی عدم سازش داده نشود و یا طلاقى واقع نگردد، مشخص نمى‌کند.^{۲۵}

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.^{۲۶} 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، همان‌طور که استاد دکتر صفائی می‌فرماید: «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».^{۲۷}

اثبات قصد تبرع

یکی از مهم‌ترین اشکالاتی که در اجرای این ماده پیش می‌آید، اثبات قصد تبرع است. قصد تبرع یعنی انجام کار بدون چشم‌داشت دریافت عوض مادی و مثلاً برای جلب رضای الهی یا پاسخ به ندای وجدان. بند «الف» تبصره ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات طلاق 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 ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه به پرداخت آن حکم می‌نماید.

برای حل این مشکل عمده که در باب پرداخت اجرت‌المثل ایام زوجیت مطرح است، چه باید کرد؟ 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 دعوا ارتباط پیدا کرده و به تحمل بار اثبات دلیل

برمی‌گردد.

در فقه برای شناخت مدعی از منکر و وظیفه اثبات دلیل، قواعدی مطرح شده است؛ طبق یکی از این قواعد: مدعی کسی است که سخنش خلاف اصل باشد^{۲۸} و یا در تعریف دیگر گفته شده است: مدعی کسی است که قول وی خلاف ظاهر باشد.^{۲۹} یعنی؛ اگر قولش مخالف ظاهر است، او باید به عنوان مدعی دلیل بیاورد، هر چند سخن وی موافق اصل باشد.

در مورد اثبات قصد تبرع، هر چند اصل عدم تبرع حاکم است و تا زمانی که قصد تبرع به مدد دلایل ثابت نشده، این اصل حکومت دارد، ولی در مورد بحث خصوصیتی وجود دارد که نمی توان بار اثبات تبرع را بر عهده مدعی (شوهر) گذاشت. بلکه در این جا ظاهر امر این است که زن در خانه شوهر تبرعاً کار می کند و برای تربیت فرزندان و ارتضاع آنها قصد دریافت اجرت ندارد؛ به عبارت دیگر، در مقام تعارض اصل با «ظاهر حال» که نوعی اماره محسوب می شود، همان طور که در ترتیب دلایل مقرر است^{۳۰} اماره مقدم می شود. بنابراین، در این جا زن باید ثابت کند که در انجام کارهای خود در منزل شوهر، قصد تبرع نداشته و از جانب شوهر مأمور بوده است.

در تبصره ۶، قانونگذار خواسته است به هر طریق ممکن خسارات وارد بر زوجه جبران گردد و اگر با مصالح یا شروط در ضمن عقد و یا محاسبه اجرت المثل ایام زوجیت تأمین این نظر ممکن نشد، در نهایت با یک نوع بخشش اجباری (نخله) به منظور فوق نائل شود.

بخشش اجباری (نخله)

بند «ب» تبصره ۶ ماده واحده مقرر می دارد:

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

در این تبصره مشخص است که قانونگذار می خواهد به هر وجه ممکن نابرابری ناشی از طلاق جبران شود و در آخر که دستش به هیچ کجا نمی رسد و وجه شرعی برای

آن پیدا نمی‌کند، از باب بخشش اجباری وارد شده است که آن‌هم فاقد مستند شرعی است. البته کلمه نحله در قرآن کریم در آیه ۴ سوره نساء (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ 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 بالاجبار باید به زن پرداخت گردد. به علاوه، مالک این مهر، خود زن است نه اولیای وی.^{۳۱}

- هر چند این کلمه در خصوص پرداخت مهر وارد شده است و شامل سایر بدهی‌ها نمی‌شود، یک ایراد دیگر هم دارد و آن این‌که نحله بیش‌تر به معنای «بخشش همراه با طیب نفس» آمده است.^{۳۲} اگر نحله را ظاهر در معنای بخشش بدانیم که نوعی عقد است و باید قاعدتاً از روی طیب نفس داده شود، انتخاب عنوان نحله برای بخشش اجباری صحیح نیست، زیرا اگر بگوییم مرد باید اجباراً از روی طیب نفس مالی را به همسرش ببخشد^{۳۳} سبب استهجان عرفی خواهد بود.

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 مسئولیت مدنی و ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده استناد می‌کنند^{۳۴}، ولی باید توجه داشت که اگر مقررات موجود در ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده با تبصره ۶ 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 ۶ تنها در مقام بیان وجه جبران خسارات وارده به زوجه بوده است و از این طریق خواسته منافع زن که در اثر به هم خوردن عقد نکاح به خطر افتاده است تأمین شود، لذا به نظر ما ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده نسخ ضمنی شده است.

از طرفی قانون‌گذار این وجه پرداخت خسارت را بهترین شیوه جبران خسارت دانسته است؛ بدین صورت که زوج با پرداخت مبلغی به صورت معین و مشخص، خود را برای همیشه از قید ازدواج خلاصی دهد و هر بار و یا هر ماه با پرداخت مبلغ زوری تحت عنوان مقرری، خاطرات تلخ شکست در ازدواج را که نوعی سرخوردگی و یأس در

زندگی او است تجدید ننماید. به علاوه قاضی هم با سیل عظیم پرونده‌های ناشی از عدم پرداخت به موقع مقرری مواجه نمی‌شود و مرتب با درخواست‌های تجدیدنظر 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، دست و پنجه نرم نمی‌کند و یک‌بار و برای همیشه پرونده تلخ طلاق بسته می‌شود.

نتیجه‌گیری

نتیجه این گام‌لنگان به سوی حمایت از حقوق زن و یا الزام به گواهی عدم سازش حتی در موارد طلاق توافقی، به نظر نگارنده، کاهش آمار ازدواج خواهد بود نه کاهش آمار طلاق. اصولاً از دیدگاه حقوق خصوصی، زوجین و یا زوج حق دارند بدانند در صورت ورود در این قرارداد که ماهیتاً مثل سایر قراردادها نوعی عقد خصوصی است، چه تعهدات و چه حقوقی را دارا می‌گردند؟ به خصوص شوهر که نمی‌خواهد خود را در تاریکی و ابهام گرفتار کند. از طرفی مگر به احکام اسلام در این زمینه تردید داریم که در جست‌وجوی شیوه‌ای استثنایی برای جبران خسارت باشیم. اگر ازدواج و طلاق را با همدیگر، و 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 نیاورد؟ بدین صورت که آثار انحلال این تأسیس با اراده مرد را از قبل با سیستم مهریه و شروط در ضمن عقد پیش‌بینی نمود؛ به عبارت دیگر، زن و با علم به این که حق طلاق به دست مرد است، وارد این قرارداد می‌شود، 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 تا دولت از باب اعمال حاکمیت نتواند به ایجاد توازن در این نهاد که اصولاً از نهادهای حقوق خصوصی است، دست یازد.

نگارنده که در حقوق مربوط به احوال شخصیه کشورهای اروپایی به خصوص در زمینه طلاق و نکاح غور نموده است، یکی از عمده‌ترین عوامل کاهش آمار ازدواج در کشورهای غربی را سخت 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 ۱۳۷۸ بیفکنیم. در این فصل ۱۱۰۲۳ مورد طلاق ثبت شده وجود داشته است که این رقم حسب گزارش اداره آمار ۱۶٪ افزایش را نشان می‌دهد.

در خصوص فلسفه وضع این قوانین باید گفتنی است 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 این چنینی و تحمل رنج زندگی بر خلاف میل خود، ترجیح داده و به ادامه یک زندگی ننگین و فلاکت‌بار ادامه می‌دهد و تلخی و مرارت زندگی تحمیلی، او را از خدمت به اجتماع و مردمش باز می‌دارد.

مسئولین 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 پردازند، مشاهده می‌شود در اکثر موارد، فقر مالی و عدم امنیت شغلی و مسائل سیاسی و اجتماعی ریشه تمامی این گرفتاری‌هاست. آسیب‌های اجتماعی علت العلیل است. البته قانون‌گذار هم باید برای جبران نابرابری‌ها چاره‌ای بیندیشد ولی نه این‌که با وضع این قوانین بخواهد از افزایش آمار روزافزون طلاق، جلوگیری کند.

از طرفی این قانون برخلاف ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده، کم‌تر به حقوق مرد توجه دارد در حالی که جا داشت قانون‌گذار نسبت به این امر نیز اظهار نظر می‌کرد؛ مثلاً آیا زوج می‌تواند در قبال انجام کارهایی که زوجه شرعاً موظف به انجام آن بوده و انجام نداده است، مثل وظیفه تمکین خاص، مطالبه خسارتی بکند؟ البته عدم پرداخت نفقه، به نحوی به معنای الزام زوجه به انجام وظیفه تمکین خاص خواهد بود ولی اگر به دلایلی زوج از این حق خود استفاده ننمود و از عدم تمکین زوجه متضرر شد، جای طرح این سؤال باقی است که آیا می‌تواند در هنگام طلاق از زوجه مطالبه خسارت 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 زوجه خود بپردازد، ولی همان‌طور که یکی از حقوق‌دانان می‌گوید: "برای جلوگیری از تشتت آرا و ایجاد امنیت قضایی و حقوقی، لازم است معیارهای دقیق‌تری در نظر گرفته شود تا حقوق زن به نحو شایسته تأمین گردد."^{۳۵} به هر حال، همان‌طور که اشاره مختصر شد، ماده واحده نسبت به پرداخت مقرری ماهیانه موضوع ماده قانون حمایت از خانواده، موضع بهتری را اتخاذ کرده است، زیرا خاطرات تلخ زندگی مرد هر بار در هنگام پرداخت ماهانه مقرری ماهانه تجدید نمی‌شود و پرونده طلاق برای همیشه بسته می‌شود، علاوه بر این که مشکلاتی نظیر ازدواج مجدد زن و کاهش ارزش پول و نیاز برای به روز نمودن مبلغ مقرری نیز پیش نمی‌آید.



پی‌نوشت‌ها:

۱. به نقل از علی قائمی، تمیزات (درس روانشناسی اجتماعی).
۲. مرتضی مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ص ۲۵۷.
۳. محمدبن یعقوب کلینی، الاصول من الکافی، ج ۲، ص ۱۷.
۴. در این رابطه اخیراً مجلس شورای اسلامی درصدد تعیین مصادیق عسر و حرج برآمده است که مخالفت شورای نگهبان را برانگیخته و نهایتاً کار به مداخله مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد کشید.
۵. این سؤالی است که در مقاطع مختلف با شیوه‌هایی مختلف مطرح شده است. از آن جمله عقود مربوط به اموال غیرمنقولی است که در دفترخانه به ثبت نرسیده‌اند، ولی در خصوص اموال غیرمنقول قانون‌گذار صریحاً در ماده ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، عقد ثبت نشده را فاقد اثر دانسته است.
۶. البته نباید این نظریه را با آنچه در حقوق رم وجود دارد که بر مبنای آن هر چه را که نتوان اثبات کرد، حق نیست، اشتباه کرد. در حقوق رم، نظریه فوق از یک تفکر عینی در باب منشأ پیدایش حقوق ریشه می‌گیرد. ما در جای خود بر این نظریه در حقوق موضوعه خود ابراد وارد نموده‌ایم (ر.ک: عبدالرسول دیانی، جزوه ادله اثبات دعوا، انتشارات دانشگاه آزاد واحد تهران شمال و مرکز). اما تفاوت‌های مثال متن، با آنچه در حقوق رم وجود دارد این است که در این جا در اصل پیدایش حق، تردیدی نمی‌شود ولی از همان اول پیدایش، بروز اثر آن را با مانع مواجه می‌سازد، در حالی که در حقوق رم به دلیل عدم اثبات در عمل، در اصل پیدایش حق، تردید وارد می‌شود.
۷. این روایت را که پیامبر اکرم (ص) نسبت داده شده است، شیخ طوسی در خلاف (به نقل از: ینابیع الفقهیه، ج ۳۹، ص ۴۵ و ۵۷) و ابن‌ادریس حلی در کتاب سرائر (به نقل از: ینابیع الفقهیه، ج ۱۹، ص ۴۱۸ و ج ۲۰ ص ۳۰۹ و ۳۲۴) آورده‌اند.
۸. شاید یکی از دلایلی که قانون فوق را مجمع تشخیص مصلحت به تصویب رساند، همین باشد، چون به احتمال قوی حتی در صورت تصویب مجلس شورا، با مخالفت شورای نگهبان مواجه می‌گردید و احتمالاً برای جلوگیری از ائتلاف وقت مستقیماً لایحه قانونی فوق به مجمع تشخیص مصلحت برده شده است (البته اگر خوشبین بوده و ابرادات منحصصین حقوق عمومی را از جهت پایگاه مجمع تشخیص وارد ندانیم).
۹. ر.ک: حر عاملی، وسائل الشیعه، ج کتاب الطلاق، باب کراهة طلاق الزوجة الموافقة و عدم تحریمه، به خصوص احادیث ۲، ۳، ۶، ۸. در حدیث ۲ آمده است: «ما من شیء أبغض الی الله عزَّ وَّ جَلَّ من الطَّلَاق» و در حدیث ۳ آمده است: «ان الله یبغضُ کلَّ مِطْلَاقٍ و ذَوَاقٍ». در حدیث ۶ نقل شده است: «ان الله عزوجل یبغضُ او یلعنُ کلَّ ذَوَاقٍ من الرِّجال و کلَّ ذِوَاقَةٍ من النِّساء» و در حدیث ۸ آمده است: «ان الله لا یحب الذِوَاقین و الذِوَاقَات». ذَوَاقٍ به معنای کثیر التکاح و الطَّلَاق است. مطلق نیز صیغه مبالغه از واژه مطلق (به کسر لام) به معنای کسی است که زیاد زن خود را طلاق می‌دهد (ر.ک: ابن‌منظور، لسان‌العرب، ذیل واژه طلق). بدیهی است کسی که زیاد زن طلاق دهنده باشد، نباید دلیل موجهی برای طلاق زنان خود داشته باشد و لذا می‌توان مطلق را به معنای کسی نیز دانست که بی‌جهت زن خود را طلاق می‌دهد. چنان‌که داستانی نیز که مقدمه این

روایت است نیز می‌تواند قرینه خوبی برای این معنای اخیر باشد، زیرا پیامبر (ص) از احوالات همسر مردی از اصحاب خود پرسید او جواب داد همسرم را طلاق دادم. چند روز بعد از احوال همسر دوم وی سؤال کرد، صحابی جواب داد: او را نیز طلاق دادم. حضرت با توجه به این که از ایمان و عفاف آن زنان مطلع بود، عذر آن مرد را در طلاق زنان موجه ندانست و این بود که فرمود خدا لعنت کند کسی که زیاد زن طلاق دهنده است. ذواقات نیز که مؤنث ذواق است، در روایت دیگر هم مورد لعن قرار گرفته‌اند. لذا با توجه به این که اساساً طلاق به دست زن نیست و زن بی‌جهت کاری می‌کند که مرد او را طلاق می‌دهد، لذا "بی‌جهت طلاق گرفتن" و "بدون عذر موجه طلاق دادن"، می‌تواند در معنای مطلق، مستتر باشد.

۱۰. برگرفته از Féminisme به معنای نهضتی است در اروپا که برای تساوی حقوق زن و مرد پدید آمد.
۱۱. اگر بخواهیم در این قالب مرد را مکلف به جبران خسارت بنماییم، باید مرد در استفاده از حق طلاق زوجه خود مرتکب تقصیر (مستفاد از ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) شده یا از حدود متعارف در اعمال حق تخطی نموده باشد (بنا به وحدت ملاک ماده ۱۳۲ قانون مدنی با جریان اصل ۴۰ قانون اساسی).
۱۲. اگر هم بخواهند اعمال بشوند شاید بتوان گفت حداکثر میزان خسارت ممکن به طرف مقابل، می‌تواند ضمن خود مهر که نوعی شرط جزایی و با وجه التزام است، پیش‌بینی شود، لذا حداقل، زن (در موردی که طرف ضعیف و متضرر قرارداد باشد)، مستحق چیزی جز آن چه به صورت وجه التزام تحت عنوان صداق برای وی مدنظر قرار گرفته، نیست.
۱۳. همان‌طور که در فقه گفته شده قوانین مربوط به نکاح، از جمله حقوق نیستند، بلکه حکم شرعی می‌باشند که قابل نقل و اسقاط و ارث نمی‌باشند و به اصطلاح حقوقی، از جمله قواعد آمره هستند که اصل حاکمیت اراده در خصوص آن‌ها اعمال نمی‌شود.

14. *Juris-Classeur de droit comparé, mise à jours 8-1995 & 2-1998, France-Répertoire*

encyclopédique Dalloz, Procédure civile de divorce برای مطالعه بیش تر ر.ک: عبدالرسول دبانی، حقوق خانواده (انتشارات امیددانش، ۱۳۷۹) ص ۱۸۷ به بعد.

15. *Juris-Classeur de droit comparé, mise à jours 2-1996, Egypte.*

16. *Juris-Classeur de droit comparé, mise à jours 8-1997, Tunisie.*

۱۷. یکی از فواید آشنایی با حقوق سایر ملل، همین شناخت تأثیرات متقابل این سیستم‌ها بر یکدیگر است. در فرانسه برای جبران این خسارات وازه‌ای تحت عنوان *Prestation Compenstoire* را می‌آورند. *Compenser* یعنی *Contrebalancer* که به معنای متوازن کردن یا خنثا کردن یک وضعیت، با امر یا یک وضعیت دیگر می‌باشد و *Prestation* هم به معنای موضوع یک تعهد که متضمن دادن امتیازی (چیزی، خدمتی) باشد. آمده است. این در حالی است که در قانون قبل از سال ۱۹۷۵، عبارت *Pension alimentaire* آمده بود و به معنای نفقه‌ای است که بیش تر جنبه خوراکی دارد. لذا می‌توان گفت فلسفه جعل این مقررات، پرداخت مبلغی از باب جبران این نابرابری ناشی از به هم خوردن یک قرارداد می‌باشد.

۱۸. البته تبصره ۶ ماده واحده، کوشش در جهت تأمین خواسته زوجه را اصل می‌شمرد و در صورت عدم امکان مصالح بین زوجین، دادگاه به شروط ضمن عقد توجه می‌کند (یکی از شروط ضمن عقد که بعضاً به صورت

اجباری در قباله‌های نکاح درج می‌شود این است که در چنین صورتی مرد باید نصف اموالی را در طول دوران زوجیت خود با زوجه به دست آورده است، به زوجه بدهد.

۱۹. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده (تهران، مؤسسه نشر بلدیا، ۱۳۷۵) ص ۲۹۲.

۲۰. برای استدلال بر تخصیص، می‌توان به حجت بودن مفهوم شرط تمسک نمود. هم در صدر تبصره شش و هم در ذیل آن عبارتی وجود دارد که مفهوم شرط را می‌رساند. در صدر تبصره شش عبارت «پس از طلاق» و در ذیل آن تبصره، آمده است: «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...» بنابراین، نمی‌توان گفت دریافت اجرت در جایی که بحث طلاق در میان نباشد، منوط به درخواست خود زوجه است ولی در جایی که پای طلاق بنا به درخواست مرد به میان آمده باشد، دادگاه رأساً نسبت به محاسبه و پرداخت اجرت‌المثل اقدام می‌نماید چه زن درخواست کرده باشد یا به علت غفلت و یا عوامل دیگر درخواست نکرده باشد.

۲۱. ناصر کاتوزیان، همان.

۲۲. البته قانون‌گذار در این زمینه فقط پیش‌دستی نموده است. جا داشت که خود دیوان عالی کشور در این باره دست به کار می‌شد و رأیی به صورت وحدت رویه صادر می‌نمود؛ آن هم نه از باب تخصیص ماده ۳۳۶ قانون مدنی بلکه از باب تعیین یکی از مصادیق آن.

۲۳. البته قانون‌گذار ما خواسته است به نحوی این ظلم به زن را جبران کرده باشد ولی این ماده در هر صورت عضوی از پیکره حقوق مدنی ما را تشکیل می‌دهد و نظم و انسجام مجموعه حقوق مدنی را از آن می‌گیرد.

۲۴. مجمع در این نظرخواهی گفته است: منظور از کلمه پس از طلاق در ابتدای تبصره ۶ 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.

۲۵. به هر حال، این استفسار به فقط تکلیف مفهوم شرط موجود در صدر تبصره ۶ را روشن می‌کند ولی وضعیت مفهوم شرط مذکور در دنباله این ماده را معین نمی‌کند. (ر.ک: پی‌نوشت ۲۰).

۲۶. ر.ک: سیدحسین صفائی و اسدالله امامی، دوره مختصر حقوق خانواده (تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸) ص ۲۴۳.

۲۷. سیدحسین صفائی و اسدالله امامی، همان.

۲۸. به نقل از شهید ثانی، الروضة البهیه، ج ۳، ص ۷۶.

۲۹. همان.

۳۰. ر.ک: عبدالرسول دبانی، جزوه اول ادله اثبات دعوا، انتشارات دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز و تهران شمال. اجمالاً این که ظاهر حال اگر نوعی اماره قانونی محسوب نگردد، حداقل نوعی اماره قضایی است. در حقوق موضوعه وفق ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی، بد تبعیت از حقوق فرانسه، امارات قضایی (موضوع ماده ۱۳۵۳ کد سیویل) در ردیف ادله اثبات دعوا آمده‌اند. شاید بتوان در فقه نیز مبنای حجیت امارات قضایی را حصول «ظن متأخم به علم» برای قاضی دانست. چنین ظنی باید عنوان ظن نوعی به خود بگیرد؛ یعنی مفید ظنی باشد که برای نوع مردم حاصل شود. البته اگر اماره قضایی مفید علم باشد، حجیت و اعتبار آن از باب اماره

بودنش نیست بلکه از باب علمی است که برای فاضی ایجاد می‌کند و حجیت علم نیز ذاتی است. گو این‌که در فقه حجیت اماره فقط از این حیث اخیر مدنظر قرار گرفته است. در فقه موارد استفاده از ظاهر حال به عنوان دلیل، وجود دارد؛ مثلاً در باب احراز عدالت شاهد، ظاهر حال، هر چند تعبداً، دلیل بر عدالت‌گواه دانسته شده است.

۳۱. ابن منظور در لسان العرب می‌گوید: «نحلة ای اذالم ترد منها عوضاً» و در خصوص مهر می‌گوید: «فتلك نحلة من الله للنساء فربضه لهنَّ على الازواج»؛ این نحله‌ای است از طرف خداوند که در عوض آن برای زن ما به ازائی را قرار نداده است.

۳۲. مرتضی مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ص ۲۰۴ و سید قطب، تفسیر فی ظلال القرآن، ج ۱، ص ۵۸۵؛ وی می‌گوید: «نحلة ای هبة خالصة لصاحبها»؛ یعنی این بخشش باید فقط به دست خود زن برسد نه به اولیای وی و مهم‌تر از همه این‌که هبه مزبور باید از روی طیب خاطر داده شود.

۳۳. البته هرچند علی القاعده هبه باید از روی طیب نفس باشد و از جمله شرایط عمومی صحت عقد، رضایت است، ولی اجبار بر بخشش، با مقتضای ذات هبه منافات ندارد چنان‌که در شرع موارد صدقه واجب و مانند آن نیز وجود دارد.

۳۴. ناصر کاتوزیان، همان و سیدحسین صفائی و اسدالله امامی، همان.

۳۵. سیدحسین صفائی و اسدالله امامی، همان، ص ۲۴۲.



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی