

تحلیل رویه قضایی پذیرش خروج از کشور زوجه در ضمن عقد نکاح رافع ممنوع الخروجی زوجه

رضا بیرانوند^۱، جعفر بیات^۲

چکیده

از جمله دعاوی و اختلافات خانوادگی که ممکن است بین زن و مرد بروز نماید، بحث ممنوع الخروج نمودن زن توسط شوهر می باشد. در چنین حالتی، زن دیگر نمی تواند به خارج از کشور مسافرت نماید. با این حال، برای اینکه مرد بتواند همسر خود را ممنوع الخروجی نماید، لازم است که شرایطی را مورد رعایت قرار داده و مدارکی را از پیش تهیه نماید. همچنین، پس از ممنوع الخروجی، این امکان هنوز برای زن باقیست که برای رفع این ممنوعیت اقدام نماید. به همین دلیل، اطلاع از جزئیات موضوع ممنوع الخروج کردن زوجه، امری الزامی تلقی می گردد. با توجه به مطالب مذکور، سوال مقاله به این صورت مطرح می گردد که در صورت پذیرش خروج از کشور زوجه توسط زوج در ضمن عقد نکاح می تواند رافع ممنوع الخروجی زوجه باشد؟ که به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی این فرض می پردازد که به نظر می رسد چنانچه در میان شروط ضمن عقد خود اجازه خروج از کشور را درج کرده باشد، نیازی به دریافت برگه رضایت نبوده و وی می تواند بصورت مستقل، از کشور خارج گردد. یافته ها نشانگر آن است که در صورتی که مرد در میان شروط ضمن عقد، با خروج زوجه از کشور موافقت نموده باشد رافع ممنوع الخروجی زوجه خواهد شد.

واژگان کلیدی: عقد نکاح، ممنوع الخروجی، خروج از کشور، زوج، زوجه

^۱ دکتری حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی دانشگاه علوم انتظامی امین

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، موسسه آموزش عالی فاران مهر دانش j.1993.bayat@gmail.com

مقدمه

در میان حقوق زوج، حق نسبت به تمکین و لزوم استیذان زن از شوهر برای خروج از منزل از نظر مشهور فقهای شیعه مورد اتفاق و مسلم شمرده شده است. روایات متعددی که در مورد حکم خروج زن از منزل وارد شده، مستند این حکم است. از منظر ایشان، خروج بدون اذن زن از منزل در موردی که نیاز به اذن دارد، صرفاً حرام تکلیفی نیست، بلکه دارای آثار وضعی مانند ناشزه شدن زن و عدم تعلق نفقه به وی در مدت خروج از منزل است. این امر در منابع حقوقی از لوازم و یا تبعات ریاست مرد (ماده (۱۱۰۵) قانون مدنی)^۱ و ادای وظایف زوجیت (ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی)^۲ معرفی شده است. این حق مستقل شوهر بنابر نظر مشهور مطلق بوده و مستلزم آن است که هرگونه خروج زن از منزل نیازمند اذن شوهر باشد؛ حتی اگر شوهر بدون دلیل یا برای اذیت زن از خروج وی جلوگیری کند. از اینرو چنین حقی در منابع حقوقی بحث‌برانگیز بوده است. در مقابل، معدودی از فقهای حق عدم خروج بدون اذن را فقط بصورتی که خروج زن موجب نادیده گرفته شدن حق استمتاع شوهر باشد، محدود کرده‌اند، در حقیقت از دید این گروه، حق شوهر نسبت به زن، فقط به حق استمتاع منحصر می‌شود و حتی عدم خروج از منزل، خود حقی مستقل به حساب نمی‌آید (ثمینی و نعیمی، ۱۳۹۸: ۵۴).

۵۲ - در مورد موضوع خروج زن از منزل و اذن شوهر مقالاتی نگاشته شده است، از جمله مقاله «خروج زن از منزل و اذن شوهر از منظر فقه امامیه» نوشته زین‌العابدین نجفی است، که نویسنده در این مقاله به بررسی اقوال و ادله مسئله از منظر آیات، روایات می‌پردازد (نجفی، ۱۳۹۱).

- مقاله دیگری با عنوان «بازپژوهی خروج از منزل بدون اذن شوهر از منظر قاعده لاضرر» نوشته ابوالقاسم علیدوست و محمد عشایری منفرد است که نویسنده در این مقاله ابتدا به بررسی جایگاه فقهی این موضوع پرداخته و در ادامه به ارتباط این حق مرد با عنوان ثانوی "ضرر و ضرار" تحلیلی زده است (علیدوست و عشایری منفرد، ۱۳۹۰).

- همچنین مقاله «بررسی فقهی - حقوقی خروج زوجه از منزل در دوران عقد» نوشته سید علی علوی قزوینی و زهرا سادات سرکشیکیان که در آن به بیان حقوق زوج و طرح نظریات فقها در خصوص وجوب یا عدم وجوب استیذان در دوران عقد پرداخته و با طرح و نقد دلایل قائلان به وجوب استیذان، از منظر فقهی و حقوقی به اثبات نظریه عدم استیذان در دوران عقد پرداخته است (علوی قزوینی و سرکشیکیان، ۱۳۹۸).

^۱ در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است.

^۲ هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظائف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.

اما با وجود تلاش‌های متعدد محققان، تاکنون پژوهشی درخصوص پذیرش خروج از کشور زوجه در ضمن عقد نکاح رافع ممنوع‌الخروجی زوجه صورت نگرفته است، بنابراین این مقاله ضمن بررسی اقوال متعدد درباره اذن شوهر در خروج زن از کشور، به بررسی این موضوع می‌پردازد.

۱- شروط ضمن عقد نکاح و نحوه درج حق خروج

با امضاء عقدنامه، زوجین یکسری حقوق و تکالیفی نسبت به یکدیگر پیدا می‌کنند بعنوان مثال مرد از لحاظ حقوقی مکلف به پرداخت مهریه و نفقه و زن مکلف به تمکین از مرد می‌شود. در کنار این موارد، برخی از امور زندگی زن وابسته به اجازه مرد می‌گردد. بعنوان مثال اگر زن بخواهد به خارج از کشور سفر کند یا ادامه تحصیل بدهد باید با اجازه مرد باشد که این موضوعات می‌تواند در آینده مشکلاتی برای خانواده به خصوص زنان ایجاد کند. جهت جلوگیری از مشکلات احتمالی، برخی خانم‌ها اقدام به درج شروط ضمن عقد در عقدنامه می‌کنند در واقع شروط ضمن عقد یک راه موثر برای ایجاد خانواده برابر است. مهم‌ترین شروط ضمن عقد ازدواج شامل وکالت در طلاق، حق تحصیل، حق اشتغال، حق خروج از کشور، حق حضانت فرزندان در صورت طلاق و حق تعیین مسکن است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۹).

از آنجا که عقدنامه یک سند حقوقی است چگونگی تنظیم متن این شروط از اهمیت بالایی برخوردار است،^{۵۳} چراکه هر واژه می‌تواند تغییری در مفهوم و حیطه اعمال شرط ایجاد کند یا حتی باعث باطل شدن آن شرط شود. به موجب بند ۳ ماده (۱۸) قانون گذرنامه^۱ زنان شوهردار برای دریافت گذرنامه نیاز به اجازه کتبی شوهر دارند. بنابراین قانون جاری کشور با دادن این اختیار به مردان برای زنان محدودیت ایجاد کرده است. برای مقابله با این محدودیت زن می‌تواند یک وکالت بلاعزل با موضوع اجازه خروج از کشور از همسرش بگیرد. این وکالت‌نامه می‌تواند بعنوان یکی از شروط ضمن عقد در هنگام انعقاد عقد نکاح ثبت شود یا اینکه بعداً با توافق زوجین تنظیم گردد.

^۱ برای اشخاص زیر با رعایت شرایط مندرج در این ماده گذرنامه صادر می‌شود:

۱- (اصلاحی ۱۳۸۰/۰۳/۲۳) - اشخاصی که کمتر از ۱۸ سال تمام دارند و کسانی که تحت ولایت و یا قیمومیت می‌باشند با اجازه کتبی ولی یا قیم آنان.

۲- مشمولین وظیفه عمومی با اجازه کتبی اداره وظیفه عمومی.

۳- زنان شوهردار ولو کمتر از ۱۸ سال تمام با موافقت کتبی شوهر و در موارد اضطراری اجازه دادستان شهرستان محل درخواست گذرنامه که مکلف است نظر خود را اعم از قبول درخواست یا رد آن حداکثر ظرف سه روز اعلام دارد کافی است. زنانی که با شوهر خود مقیم خارج هستند و زنانی که شوهر خارجی اختیار کرده و به تابعیت ایرانی باقی مانده‌اند از شرط این بند مستثنی می‌باشند.

بنابراین اگر زوج شرط خروج از کشور را در عقدنامه امضاء نکرده باشد باز هم می‌توانند به دفاتر ثبت اسناد رسمی مراجعه کنند و زوج وکالت‌نامه بلاعزل جهت اخذ گذرنامه به زوجه بدهد. لازم به ذکر است که صرف اینکه در سند ازدواج درج شود که شوهر اجازه خروج از کشور را به همسرش می‌دهد از نظر مقررات اداره گذرنامه کفایت نمی‌کند بلکه این اذن باید در قالب سند وکالت بلاعزل از سوی شوهر در یکی از دفاتر اسناد رسمی به نام زن تنظیم گردد. در حقیقت در این وکالت‌نامه زوج به زوجه اجازه می‌دهد که از طرف او بخش مربوط به اجازه شوهر را در فرم‌های درخواست گذرنامه تکمیل کند وکالت مذکور باید بلاعزل باشد تا شوهر نتواند بعداً با این ادعا که از اعطای اجازه منصرف شده است این حق را از زن سلب کند (نوذری فردوسی، ۱۴۰۰: ۱۰۲).

توجه به این نکته ضروری است که بعضی دفاتر اسناد رسمی از تنظیم چنین وکالت‌نامه‌ای بدون محدودیت زمانی خودداری می‌کنند با این توجیه که هر گذرنامه برای مدت ۵ سال معتبر است بعد از ۵ سال باید گذرنامه جدید صادر شود بنابراین اجازه شوهر نیز باید هر ۵ سال تجدید شود اگر سند وکالت بلاعزل دارای محدودیت زمانی نباشد به کرات قابل استفاده است و از یک وکالت‌نامه بصورت مادام‌العمر می‌توانید برای درخواست گذرنامه استفاده کنید.

همانطور که بیان شد اگر حق خروج از کشور را بعنوان یکی از شروط ضمن عقد در عقدنامه تنظیم کردید پس از ازدواج نیز یک وکالت بلاعزل از همسر خود برای خروج از کشور دریافت نمایید، چون بدون وکالت‌نامه رسمی به صرف درج این شرط در عقدنامه در اداره گذرنامه با مشکل مواجه می‌شوید.

ممنوع‌الخروجی زن توسط شوهر جدای از اینکه فرد مرتکب جرمی شده باشد یا اینکه دینی بر گردن داشته باشد، امکان‌پذیر است؛ قانون گذرنامه پیش‌بینی کرده است، زمانی که زن ازدواج می‌کند، تحت شرایطی، شوهر می‌تواند زن را ممنوع‌الخروج کند و شاید این قیاس ازدواج بعنوان سبب ممنوع‌الخروجی با سایر اسباب ذکر شده برای ممنوع‌الخروج کردن فرد (بدهی مالی یا ارتکاب جرم)، قیاس صحیحی نباشد اما به ناچار از جمله اسباب ممنوع‌الخروج کردن فرد در نظر گرفته می‌شود. قانون گذرنامه بعنوان تنها قانونی است که صراحتاً گرفتن اجازه شوهر برای خروج از کشور توسط زن را مورد توجه قرار داده است، و حتی در میان عموم تصویری مطرح است که صرف اینکه زن متأهل شد و ریاست مرد بر خانواده را پذیرفت، ممنوع‌الخروجی زن توسط شوهر هر زمان که مرد اراده کند امکان‌پذیر باشد. اما اینگونه نیست و ممنوع‌الخروجی زن توسط شوهر شرایطی دارد که در ادامه به آن می‌پردازیم (نوذری فردوسی، ۱۴۰۰: ۱۰۴).

ابتدا شرایط دادن اذن و اجازه به زن برای گرفتن گذرنامه توضیح داده شود، چون مقدمه خروج از کشور گرفتن گذرنامه است و در ادامه به شرایط ممنوع‌الخروجی زن توسط شوهر و همچنین مراحل آن تشریح گردد.

مطابق با بند سوم ماده (۱۸) قانون گذرنامه مصوب ۱۳۵۱ «زن شوهردار برای گرفتن گذرنامه نیاز به اجازه شوهر دارند». زن متأهل برای گرفتن گذرنامه باید اجازه رسمی یا حضوری شوهر خود را تقدیم اداره گذرنامه کند و بدون اجازه شوهر برای این دسته از اشخاص گذرنامه صادر نمی‌شود. شاید این سوال مطرح شود که اگر قبل از ازدواج گذرنامه صادر شده باشد باز هم شوهر می‌تواند گذرنامه را بگیرد یا بطور قانونی زن را ممنوع‌الخروج نماید؟

به دنبال پاسخ به این سوال باید بیان نمود که هرچند که حق خروج از کشور از جمله حقوق شهروندی هر فرد جامعه است اما زن برای گرفتن گذرنامه نیازمند اجازه شوهر می‌باشد؛ اجازه حقی برای زن ایجاد نمی‌کند و به موجب ماده (۱۹) قانون گذرنامه^۱ مرد می‌تواند از اجازه خود عدول (سرباز زند) و مانع خروج از کشور همسرش شود. نحوه چگونگی عدول از این اجازه بدین شکل است که اگر مرد شخصاً در اداره گذرنامه حاضر شده باشد و اجازه صدور گذرنامه را به همسرش داده باشد، می‌تواند با در دست داشتن سند ازدواج به اداره گذرنامه مراجعه و درخواست ممنوع‌الخروجی زن توسط شوهر را مطرح کند و زن اگر اقدامی برای خروج از کشور کند، جدای از اینکه مبادی خروجی کشور مانع خارج شدن نامبرده می‌شود، گذرنامه ایشان را نیز ضبط می‌کنند. اگر مرد به موجب اجازه‌نامه رسمی چنین اجازه‌ای به همسرش داده باشد، باید به دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده اجازه‌نامه مراجعه و درخواست ابطال آن را کند که پس از انجام احراز هویت مرد و اثبات ۵۵ زوجیت، اجازه‌نامه را ابطال و مرد با همراه داشتن سند ازدواج و اجازه‌نامه عدول شده، به اداره گذرنامه مراجعه و درخواست ممنوع‌الخروجی همسرش را مطرح کند. البته این امر مطلق نیست یعنی اجازه خروج از کشور صرفاً در اختیار شوهر نیست. بلکه زن می‌تواند با مراجعه به دادستانی شهرستان و اثبات لزوم خروج از کشور، اجازه قضایی از دادستانی را گرفته و بدون مانع قانونی از کشور خارج شود. که مصادیق اثبات کننده آن از جمله بیماری زن و ضرورت سفر زن به خارج از کشور برای درمان، دیدار با اقوام خارج از کشور مثل پدر و مادر، خواهر یا برادر و ... است.

برخی از مردان با توسل به این حق انحصاری که قانون برای ایشان قائل شده، در جهت به دردمس انداختن و یا لج و لجبازی مانع خروج از کشور زن می‌شوند که البته زنان می‌توانند با توسل به مسیر قضایی و اثبات ضرورت خروج از کشور، اذن قضایی گرفته و بدون مانع قانونی برای خروج از کشور اقدام کنند (نوذری فردوسی، ۱۴۰۰: ۱۰۵).

^۱ در صورتی که موانع صدور گذرنامه بعد از صدور آن حادث شود یا کسانی که به موجب ماده ۱۸ صدور گذرنامه موقوف به اجازه آنان است از اجازه خود عدول کنند از خروج دارنده گذرنامه جلوگیری و گذرنامه تا رفع مانع ضبط خواهد شد.

۲- تحلیل حقوقی ماهیت بند ۳ ماده (۱۸) قانون گذرنامه

باتوجه به بند ۳ ماده (۱۸) قانون گذرنامه، به نظر می‌رسد که اگرچه منشأ نیاز زوج به موافقت کتبی زوج برای صدور گذرنامه، در ابتدا بار مالی مسئله بوده، گویا پذیرش ولایت، قیمومت یا ریاست زوج بر زوجه مرتکز ذهن قانونگذار بوده

است. در راستای تحلیل قانونی مواد مذکور، به تأمل در مورد واژگان «موافقت کتبی شوهر»، «موارد اضطراری» و «اجازه دادستان» پرداخته می‌شود.

۲-۱- موافقت کتبی شوهر

در این ماده منظور از «موافقت کتبی شوهر»، ثبت موافقت‌نامه او تحت عنوان: «گواهی امضاء» در دفترخانه ثبت اسناد و با احراز هویت وی توسط ثباتان دفترخانه است. از اینرو موافقت شفاهی یا اجمالی شوهر به لحاظ حقوقی برای صدور گذرنامه کفایت نمی‌کند. با وجود این، ضرورت الزام قانونی زوج به اخذ موافقت کتبی شوهر بدون اینکه مسبوق به وقوع اختلاف باشد، قطعی نیست، زیرا فلسفه الزام زوج به کسب موافقت مذکور در ماده (۱۹) حمایت انکارناپذیر از حق شوهر است که ذیل بند ۳ ماده (۱۸) ایجاد شده و با فحوی ماده (۱۹) مجدداً تأکید شده است. لذا این امکان وجود دارد که در نگرش جامعه زنان متأهل و در شرف انتخاب تأهل خدشه وارد سازد، زیرا به لحاظ ساختار طبیعی، عرفی و اجتماعی، قدرت بازدارندگی شوهر نسبت به علایق و اعمال مجاز استعدادهای زوج را تثبیت نموده و زوج‌های را که از حمایت‌های مضاعف مالی بی‌نیاز است، دچار تضییق سازد (هدایت‌نیا، ۱۳۸۸: ۳۴). مضافاً اینکه، لزوم دخالت مضیق قانون در امور خصوصی خانواده مگر در موارد ضروری و اکتفا به مقام حل اختلاف در میان زوجین، آن هم در کنار وجود حقوقی همچون حق طلاق، تعدد زوجات، عقد متعه نامحدود برای شوهر، لزوم بازنگری در این دو ماده قانونی را تأیید می‌کند. چه بسا در بسیاری از مواقع باب سوءاستفاده از قدرت را برای شوهر مفتوح می‌سازد. برای مثال زوجی که مشکلی با خروج زوجه از کشور ندارد، اما به دلایلی ولو موجه از زوجه ناراضی است، وقتی با تقاضای او جهت مراجعه به دفتر اسناد رسمی و اعلام موافقت کتبی برای صدور گذرنامه مواجه می‌شود، چه عکس‌العملی خواهد داشت! بی‌تردید با مخالفت شوهر مواجه خواهد شد، این در حالی است که ممکن است شوهر قائل به وجود هیچ تعارضی میان این سفر و مصالح زن و خانواده و خودش نباشد و اتفاقاً در واقع امر هم همینطور باشد، ولی زن به نظر شوهر، باید متنبه شود؛ بنابراین حمایت غیرضروری از اعمال قدرت انسان علیه انسانی دیگر در این زمینه علاوه بر اینکه توجیه منطقی ندارد و حسن معاشرت و تشییع مبانی خانواده را تحت الشعاع قرار می‌دهد، منشأ ورود ایراد به قانون مبتنی بر اسلام (با شعار دفاع از ضعیف) بوده و نقش بسزایی در منع از تشکیل و تحکیم خانواده دارد (هدایت‌نیا، ۱۳۸۸: ۳۴).

۲-۲- موارد اضطراری

مراد از موارد اضطراری، اعم از اضطرار شرعی، عقلی و عرفی است و موارد اکراهی و اجباری را شامل نمی‌شود، زیرا اگرچه در اکراه و اضطرار، شخص مضطر و مکره در جایگاه ناچاری قرار می‌گیرند و هر دو از عناوین ثانویه بوده و سبب تغییر حکم شرعی عمل ارتكابی می‌شوند و هر دو مورد موجب فقدان رضایت باطنی و قلبی‌اند، با وجود این، موقعیت مضطر و مکره و منشأ خطری که هر دو را تهدید می‌کند، متفاوت است (نجفی، ۱۴۰۱: ۳۱۵). همچنین اضطرار موجب فساد اختیار و اراده مضطر نمی‌شود، ولی اراده و اختیار مکره محدود است. آنچه موجب بروز حالت اکراه در مکره می‌شود، با آنچه مورد بروز اضطرار در مضطر می‌شود، متفاوت است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۲۰۴).

لذا می‌توان گفت، مضطر خویشتن را در شرایط و موقعیتی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتکاب عملکردی برخلاف شرع، عقل یا عرف است؛ بنابراین منظور از موارد اضطراری، مصادیقی است که در آن به حکمی شرعی، عرفی یا عقلی اختلال وارد می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۵۱). برای مثال از زمره موارد اضطراری در این بند از قانون، سفر به حج واجب است که در صورت احراز استطاعت زن و تعلق گرفتن وجوب حج به وی در شرایطی که با عدم موافقت با خروج از کشور توسط شوهر مواجه گردد، به حکم شرعی (وجوب تمکین خاص) اختلال وارد می‌شود. از این حیث می‌توان گفت اضطرار شرعی محقق شده است (امامی، ۱۳۹۵: ۳۶). ۵۷

همچنین شرکت زن در مسابقات ورزشی، المپیادها، همایش‌های علمی، فرهنگی، اقتصادی به نمایندگی از طرف جمهوری اسلامی که در منطوق این بند از ماده قانون مذکور بیان نشده که در بسیاری از موارد، مصداق اضطرار عقلی و عرفی است که در صورت اختلال به آن، به اهداف عقلی و عرفی جمهوری اسلامی (مانند حمایت از سلامت معنوی و روانی، حمایت از رشد علمی فرهنگی و دیگر موارد مبتنی بر حضور بین‌المللی زنان مسلمان، ارائه الگوی زن عامل، عالم و مسلمان به جهان معاصر و ...) اختلال وارد می‌شود، زیرا باتوجه به پیشرفت توانمندی علمی و فرهنگی زنان در مجامع بین‌المللی، ممنوع‌الخروج کردن آنان برای فعالیت‌های گوناگون، زمینه‌ساز مشکلات و مسائل بسیاری برای زنان، جوامع وابسته به آنها و در پاره‌ای مواقع، موجبات اختلال در اهداف خرد و کلان نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌سازد. علاوه بر موارد مذکور، در طرح اصلاحی، چالش‌هایی ناظر بر بحث اضطرار در قانون و اصلاحیه آن مشهود است:

چالش اول: اگرچه این اصلاحیه با هدف رفع مشکلات زنانی که با مخالفت همسران خود جهت خروج از کشور مواجه می‌شوند تدوین و ارائه شده است، با این اوصاف، این موارد بطور کامل استقرآ و شناسایی نمی‌شود، زیرا با تغییر شرایط زمانی و ابعاد مکانی، این اضطرار مصادیق متفاوتی می‌یابد.

چالش دوم: وجود ضعف در ماهیت و شناخت دقیق مصادیق اضطراب است. مهمترین ضعف بیان این اضطراب، تعریف‌ناپذیری آن است. همچنین صدق اضطراب با در نظر گرفتن شرایط و ویژگی‌های افراد گوناگون، متفاوت و در برخی موارد متناقض است. در برخی محاکم دادگستری دادستان با مشاهده موردی رأی به تحقق اضطراب می‌دهد و در دیگر محاکم، دادستانی دیگر قائل به عدم تحقق اضطراب در مشابه آن مورد است. از طرفی دادستان به لحاظ پرهیز از دخالت در قرارداد خصوصی نکاح، ملزم به انجام نوعی تفسیر مضیق نسبت به اضطراب است. دادستان در تشخیص اضطراب لازم است موارد متعددی از جمله مجهول‌المان بودن شوهر، در مقام بیان نبودن شوهر نسبت به ابراز مخالفت با خروج زن، عدم نیاز به خروج برای دفعات و امکان رفع اضطراب با یکبار خروج و نظایر آن را احراز کند. افزون بر لزوم تحقق شرایط مذکور، در صدور اجازه دادستان در موارد اضطراب، لازم است که دلیل زن برای خروج از کشور، به لحاظ شرعی یا عقلی یا عرفی قابل قبول باشد؛ مثلاً بیماری صعب‌العلاج زن و لزوم خروج از کشور برای درمان بیماری با تأیید پزشک قانونی؛ یا حج واجب با احراز استطاعت مالی، جانی و طریقی زن؛ و مواردی از این دست است (امامی، ۱۳۹۵: ۳۸-۳۷).

چالش سوم: تفاوت عوامل محیطی، اجتماعی و فرهنگی در حوزه‌های قضایی متفاوت است که موجب ارائه احکام متفاوت می‌شود. به این معنا که در تشخیص اضطراب، عوامل محیطی و اجتماعی نیز باید مدنظر دادستان قرار گیرد. نوع و حجم حوزه قضایی، سابقه و نوع پرونده، بازخوردی که ممکن است از شوهر یا زن در جامعه دریافت شود و بسیاری از این قبیل مسائل در تشخیص دادستان مدخلیت دارند (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۰۸). برای نمونه عواقب دخالت دادستان در امور خانوادگی و صدور اجازه خروج به زن بجای شوهرش، بخصوص در شهرهای کوچک، ممکن است موج بزرگی علیه دادستان و نظام قضایی ایجاد کند و در عین حال در صورت عدم دخالت و عدم اجازه دادستان، موجبات تضییع حقوق انسانی زن را فراهم می‌آورد، به ایجاد موج منفی دیگری منجر می‌شود. لذا حساسیت تشخیص اضطراب در این موارد، بگونه‌ای استعمال شمشیر دولبه است که در صورت عدم رعایت جوانب امر از هر دو سو بر مستعمل آن خطرناک خواهد بود (امامی، ۱۳۹۵: ۳۹).

۲-۳- اجازه دادستان

منظور از «اجازه دادستان» اعلام موافقت کتبی از سوی شخص دادستان به اداره گذرنامه جهت صدور گذرنامه زن برای عزیمت به خارج از کشور است. چنین اجازه‌ای حداقل با سه چالش حقوقی روبروست.

چالش اول: اجازه وی نوعی دخالت در قرارداد خصوصی (عقد نکاح مندرج در مواد (۱۱۰۲) و (۱۱۰۵) قانون مدنی) و نوعی ورود به حریم خصوصی و روابط بین زوجین است که با لزوم حفظ حریم خانواده در تعارض قرار می‌گیرد و دادستان را با چالش اعتراض شدید شوهر و جامعه مدنی مواجه می‌کند. لذا موجبات تزلزل بنیان خانواده را فراهم می‌سازد که مخالف با اصل ۱۰ قانون اساسی است.

چالش دوم: عدم ضمانت اجرا در اخذ تأمین و تضمین مناسب از زوجه پس از احراز اضطرار و صدور مجوز، جهت بازگشت به کشور است، زیرا برای تضمین بازگشت، برای مثال اگر سند ملکی از سوی زن جهت تأمین، نزد دادستان اجازه دهنده قرار گیرد، در صورت عدم بازگشت زوجه (بخصوص با نظر به سابقه ذهنی زوجه از مخالفت شوهر و سختگیری‌های گریزناپذیر اخذ مجوز از دادستان)، هیچگونه اختیاری برای دادستان جهت اجرای سند اندیشیده نشده است. گویا چنین ضمانتی صوری و غیرحقیقی است و لذا فایده‌ای بر آن مترتب نخواهد شد.

چالش سوم: تفسیر دقیق واژه اضطرار و ابهام در تشخیص ملاک تفسیر این واژه توسط دادستان. توضیح اینکه از سوی دادستان بمنظور حفظ مصالح خانواده و عدم ورود به حریم قرارداد خصوصی آنان بنوعی خود را ملزم به تفسیر مضیق قانون و اکتفا به قدر متیقن از مصادیق اضطرار می‌داند و از سوی دیگر، با در نظر گرفتن تفسیر کاشف قصد مقنن، باید دقت کند که قانونگذار چه قصد و هدفی دارد و آن را اعمال کند، زیرا «در ۵۹ حقیقت، معنای قانون، نه در الفاظ آن بلکه در آنچه که با نیت قانونگذار منطبق است دریافت می‌شود. در چنین تفسیری، مفسر سعی می‌کند با بررسی ملاحظات تاریخی قصد قانونگذار را بدست آورد» (علوی قزوینی و سرکشیکان، ۱۳۹۸: ۲۸).

با این اوصاف، منطبق اقتضا می‌کند که اضطرار با ابزار عرفی موجود سنجیده شود. عرف حاکم بر خانواده در صورتیکه اضطرار را تشخیص دهد براساس اصل تحکیم خانواده و لزوم تشکیل و پایداری به مفاد حقوق و تکالیف مربوطه حکم می‌کند، از اینرو می‌تواند اضطرار را بصورت مضیق یا موسع در نظر بگیرد. با وجود حال، این تضییق یا توسعه باید بصورت دقیق، احراز شود.

در ماده قانونی مذکور و بند مشتمل بر اضطرار در آن مربوط به حالت تخصص نیست، بلکه نوعی تخصیص است. در این حیطة باید به این نکته توجه ویژه‌ای مبذول داشت مبنی بر اینکه روش تفسیر مفهوم اضطرار احتمال دارد به شکل شخصی باشد یا نوعی. اگر تفسیر، شخصی باشد، قابل ملاک‌گیری نیست و این در بدو

^۱ همین که نکاح بطور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.

امر است، چراکه هر فردی ممکن است در زندگی خصوصی و شخصی خویش، نوعی شرایط اضطراری داشته باشد. درحالیکه این موارد در مورد فرد دیگری بصورت اضطرار بروز و نمود نیابد (Tabarsi, 2001: 29).

استقراء تام در تمامی احتمالات فقهی، حقوقی و منطقی این مطلب را به ذهن متبادر می‌سازد که اضطرار بطور کلی، حالتی خاص است؛ یعنی فردی که دچار این حالت می‌شود، ناگزیر است که بین دو حق متزاحم به یک مورد اهتمام ورزد. در این حیطة، اضطرار و گسترش آن بنوعی وسعت بخشیدن به شاخ و برگ در مقابل ریشه عقد نکاح است. شاخ و برگی که در صورت کثرت کمی احتمال قدرت ریشه را تضعیف می‌کند. لذا منطقی است که در آن تأمل ویژه‌ای صورت گیرد، زیرا تشّتت تفسیر مؤید ما بر نمی‌تابد که اضطرار را شخصی کنیم، بلکه باید براساس ملاکات مقبول از سوی خرد، وجدان و عرف براساس مورد آن را اصطیاد نمائیم. از اینرو لازم است بین تفسیر شخصی و خود ابزار احراز ما تفاوت و تمایزی وجود داشته باشد که به تشخیص ابزار احراز و محرز منه نیز وابسته است. از اینرو بنظر می‌رسد هدف قانونگذار از اسقاط حق منع شوهر در موارد تحقق اضطرار در قانون گذرنامه سال ۱۳۵۱ که ناشی از حکیم بودن قانونگذار و در نظر گرفتن همه ابعاد احتمالی در جهت احتفاظ قوام خانواده بوده، نوعی حمایت از شخصیت حقیقی زن و حقوقی خانواده اوست. لذا زن از سویی از ضرر ناشی از بلاتکلیفی و مخالفت بلاوجه همسر خویش خارج شده و از سوی دیگر بنیان خانواده او نیز دچار اضمحلال و تزلزل نمی‌شود؛ بنابراین می‌توان گفت مراد اصلی از ماده (۱۱۰۵) قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است»، به معنای تسلط بی‌قید و شرط مردان بر زنان نیست (رئوف، ۱۳۸۷: ۱۳۱).

۳- اجازه خروج زن با استفاده از شروط ضمن عقد و راه حل قانونی آن

در صورتی که زوج متعهد به دادن اجازه کتبی صدور گذرنامه برای زوجه و خروج از کشور شده باشد بگونه‌ای که اگر برخلاف آن عمل نمود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد تا در صورت امتناع شوهر و اثبات آن در دادگاه خود را مطلقه نماید. در این صورت زوجه می‌تواند در صورت امتناع شوهر از اجازه کتبی خروج از کشور، با استناد به شرط قراردادی، به موجب ماده (۱۵۶) قانون آئین دادرسی مدنی^۱، ابتدا با ارسال اظهارنامه- ای اخطار حضور در دفتر اسناد رسمی و صدور اجازه کتبی، از او تقاضای عمل به شرط را نماید. توصیه می‌شود در تنظیم اظهارنامه، علاوه بر تعیین دفتر اسناد رسمی، مدتی را که معمولاً بین ۳ تا ۱۰ روز است

۱ هرکس می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست، حق خود را بوسیله اظهارنامه از دیگری مطالبه نماید، مشروط بر اینکه موعد مطالبه رسیده باشد. بطور کلی هرکس حق دارد اظهاراتی را که راجع به معاملات و تعهدات خود با دیگری است و بخواهد بطور رسمی به وی برساند ضمن اظهارنامه به طرف ابلاغ نماید. اظهارنامه توسط اداره ثبت اسناد و املاک کشور یا دفاتر دادگاهها ابلاغ می‌شود. تبصره- اداره ثبت اسناد و دفتر دادگاهها می‌توانند از ابلاغ اظهارنامه‌هایی که حاوی مطالب خلاف اخلاق و خارج از نزاکت باشد خودداری نمایند.

برای انجام تکلیف منظور قید شود تا در پایان مهلت مزبور، بتوان از آثار امتناع زوج در دادگاه بهره جست. در صورتی که زوج به اظهارنامه ارسالی توجهی ننماید، زن می‌تواند ضمن دادخواست اصلی به خواسته طلاق، درخواست صدور دستور موقت خروج از کشور را بخواهد (راه‌حل قانونی اجازه خروج زن با استفاده از شروط ضمن عقد) (صفایی و امامی، ۱۳۸۹: ۲۵).

دادگاه با تأیید ماده (۱۱۱۹) قانون مدنی،^۱ برابر مقررات مواد (۳۱۰) تا (۳۲۵) قانون آئین دادرسی مدنی رسیدگی و در صورت وجود شرایط قانونی مبادرت به صدور دستور موقت می‌نماید. در صورتی که شرط اجازه بصورت مکتوب در عقد تصریح نشده باشد ولی عقد نکاح مبتنی بر آن منعقد شده باشد، چنانچه زن بتواند در دادگاه، شرایط حاکم بر زمان وقوع عقد نکاح را تبیین نماید و اثبات کند، شرط خروج از کشور و مسافرت به خارج از مرزهای ایران، بعنوان شرط عمده این عقد بوده و به نوعی مورد تبانی طرفین قرار گرفته است و عدم اجازه شوهر موجب عسر و حرج برای وی شده است. چه بسا دادگاه با احراز وقوع عسر و حرج شدید، حکم به طلاق زوجه نیز بدهد (راه‌حل قانونی اجازه خروج زن با استفاده از شروط ضمن عقد).

برای مثال: زن از اساتید رشته‌ای خاص در یکی از دانشگاه‌های ایران بوده که در تبادل علوم و دانش مربوطه می‌بایست به کشورهای خاصی بدین منظور مسافرت نماید و یا جزء تعهدات اداری و سازمانی وی بوده و شوهر از وضعیت اشتغال و شرایط آن مطلع بوده و یا می‌بایست مطلع باشد و همینطور چنانچه زوجه در ۶۱ مقطع دکترا مشغول به تحصیل بوده که برای ارتقا دانش خود، می‌بایست از فرصت مطالعات در کشوری صاحب تجربه و پیشرو در آن رشته استفاده نماید و شوهر نیز در هنگام عقد نکاح به این امور واقف بوده و یا می‌بایست واقف و آگاه بوده باشد و یا حتی ممکن است درخصوص شرایط فوق، گفتگو نموده و به تفاهمات و توافقاتی رسیده، هرچند آن را در ضمن عقد نکاح مکتوب نکرده باشند.

با این وصف امتناع شوهر از دادن اجازه خروج نه تنها برخلاف شرط مندرج در عقد نکاح بوده، بلکه موجب عسر و حرج زن می‌شود و شرایط زندگی را بر وی سخت می‌نماید. قاضی دادگاه باتوجه به مذاکرات پیش از ازدواج، تفاهمات و توافقات شفاهی و کتبی و تحقیق از شهود امر و اثبات موضوع، مبادرت به صدور دستور موقت خروج داده و پس از رسیدگی در دادخواست اصلی و اثبات عسر و حرج شدید و یا باتوجه به وکالت مشروطی که زوج به زوجه داده است، حکم طلاق وی را صادر می‌نماید (طاهری، ۱۳۹۶: ۶۴).

^۱ طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آن‌ها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد.

۴- اجازه خروج زن با دادن وکالت از سوی زوج

همانطور که در مطالب پیشین گفته شد، خروج زن شوهردار از کشور و صدور گذرنامه برای وی منوط به اجازه کتبی شوهر است. گاهی مواقع شوهر شخصا با مراجعه به مراجع ذیصلاح، ضمن امضاء ذیل فرم درخواست گذرنامه، مراتب بلامانع بودن اخذ گذرنامه و خروج از کشور را برای زوجه اعلام می‌دارد یا با حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی، رضایت‌نامه منظور را امضا کرده و با ارائه آن به همراه سایر مدارک، زوج در زمان عقد ازدواج و تنظیم سند نکاحیه، ضمن سند رسمی نکاح، رضایت و وکالت این امر را به زوجه اعطا می‌نماید. اجازه خروج زن با دادن وکالت از سوی زوج.

بنابراین وکالت در صدور اجازه خروج به دو شکل ممکن صورت می‌گیرد:

- در این فرض زوج در ضمن عقد ازدواج، زن را وکیل و وکیل در توکیل می‌نماید که از طرف او رضایت به صدور گذرنامه و خروج از کشور بدهد. این وکالت در سند نکاحیه بعنوان شرط ضمن عقد ثبت می‌شود و زوجه می‌تواند در هنگام درخواست صدور گذرنامه، اصل آن را به مرجع مربوطه ارائه نماید و با تکمیل مدارک خود، گذرنامه دریافت نماید (Tabatabai, 2006).

باید توجه نمود، اعطا وکالت صدور اجازه خروج از کشور با اشتراط صدور بعدی اجازه در ضمن عقد ازدواج متفاوت بوده و دارای آثار و احکام مختلفی است. در صورتیکه زوج به زوجه وکالت صدور اجازه جهت اخذ گذرنامه را بدهد، زوجه می‌تواند در هر زمانی که خواست بدون حضور زوج و رضایت مجدد، اقدام به اخذ گذرنامه نماید، در حالیکه گاهی تعهد به دادن رضایت یا اجازه خروج، بعنوان شرط فعل در سند نکاحیه درج می‌شود در این صورت در زمان درخواست گذرنامه، زوج می‌بایست با حضور مجدد خویش، بصورت کتبی اجازه خروج زوجه را طی سند رسمی در دفترخانه و یا رضایت خود را با امضاء فرم‌های اداری، در نزد مرجع صادر کننده گذرنامه اعلام نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۹۶).

- ممکن است زوج پس از عقد ازدواج با حضور در دفتر اسناد رسمی، وکالت مستقلی دائر بر صدور اجازه و اخذ گذرنامه به زوجه و یا حتی به شخص ثالث اعطاء نماید. در صورتی که زوجه وکالت مزبور را دریافت نماید با وکالت‌نامه‌ای که در دست دارد، می‌تواند در دفتر اسناد رسمی حاضر شده، رضایت محضری را از طرف زوج امضا نموده، به همراه سایر مدارک به مرجع صادر کننده گذرنامه، مراجعه نماید.

لازم است یادآوری شود که وکالت، عقدی جایز بوده و هر زمان که زوج اراده نماید می‌تواند زوجه را از وکالت عزل و عقد وکالت را فسخ نماید. حتی می‌تواند پس از صدور گذرنامه با فسخ وکالت‌نامه با رجوع از رضایت خویش در وکالت اعطایی از خروج همسر خویش جلوگیری بعمل آورد. در اینگونه مواقع، می‌توان به منظور حفظ اجازه و دوام آن و جلوگیری از اقدام معارض زوج، در ضمن عقد لازم دیگری، شرط عدم عزل وکیل را گنجانید و یا ضمن عقد لازم دیگری، عزل وکیل از شوهر سلب گردد. بدین وسیله ضمانت اجرای بیشتری

برای زوجه در حفظ حق خروج وی از کشور و حفظ گذرنامه او به وجود خواهد آمد (Makarem Shirazi, 2019).

۵- موضوعات مرتبط با این نمونه رأی و مرجع صدور

- این نمونه رأی که در شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادر شده است درباره این موضوعات می‌باشد: شرط ضمن عقد، ممنوعیت خروج از کشور، نکاح:

چکیده رأی

در صورتی که زوج خروج زوجه از کشور را بصورت شرط ضمن عقد نکاح پذیرفته باشد، ممنوعیت خروج زوجه لغو می‌شود.

رأی بدوی

دادخواست خواهان (س.ن.) به طرفیت ۱- آقای (س.ب.) ۲- (الف.گ.) به خواسته رفع [و] رضایت خروج از کشور به شرح مندرجات دادخواست تقدیمی است، دادگاه باتوجه به مندرجات دادخواست تقدیمی و اظهارات خواهان در دادگاه و اظهارات نماینده حقوقی خوانده ردیف دوم و عدم حضور خوانده ردیف اول و به توضیح اینکه زوج طبق سند نکاحیه شرط خروج از کشور زوجه را به کرات پذیرفته است، فلذا مستنداً به ماده (۱۱۱۹) از قانون مدنی، خواسته خواهان ثابت تشخیص داده شده و به خواهان اجازه داده می‌شود که به دفعات، به خارج از کشور مسافرت نماید. رأی صادره نسبت به خوانده ردیف دوم حضوری و نسبت به خوانده ردیف اول، غیابی و ظرف ۲۰ روز قابل واخواهی در این شعبه و ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در مرجع تجدیدنظر می‌باشد.

رئیس شعبه ۲۶۳ دادگاه خانواده تهران - حیدری

رأی دادگاه تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای (س.ب.) به طرفیت (س.ن.) نسبت به دادنامه شماره ۵۵۵ مورخه ۱۳۹۱/۰۴/۱۴ صادره از شعبه ۲۶۳ دادگاه عمومی خانواده، که به موجب آن دادنامه شماره ۱۴۵ مورخه ۱۳۹۱/۰۲/۰۵ مورد تأیید قرار گرفته و به موجب دادنامه ۱۴۵ به تجدیدنظرخوانده باتوجه به شرط ضمن عقد مندرج در سند نکاحیه اجازه خروج از کشور به کرات داده شد و در نتیجه رضایت وی از خروج که توسط

تجدیدنظرخواه اقدام گردیده لغو شده است باتوجه به مندرجات پرونده و لایحه اعتراضی و توضیحات طرفین و مستندات رأی و استدلال دادگاه، دادنامه تجدیدنظر خواسته مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده صادر شده و مخالفی نیز با موازین شرعی ندارد، لذا با استناد به ماده (۳۵۸) قانون آیین دادرسی مدنی^۱، ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه مذکور تأیید شود. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

باتوجه به اینکه زوج در ضمن سند ازدواج موافقت کتبی خود را مبنی بر خروج زوجه از کشور اعلام نموده دیگر نمی‌تواند مانع خروج وی از کشور گردد. بر همین اساس این رأی که صادر گردید بطور قطعی می‌باشد و زوجه برای خروج از کشور نیاز به اجازه زوج نمی‌باشد چراکه این حق ضمن سند ازدواج به زوجه داده شده است.

- این نمونه رأی که در شعبه ۲۸۶ دادگاه خانواده مجتمع قضایی شهید باهنر صادر شده است درباره این موضوعات می‌باشد: شرط ضمن عقد، ممنوعیت خروج از کشور، نکاح، ادامه تحصیل:

چکیده رأی

زوجه خانم س.ح. با وکالت آقای س.ن. به طرفیت آقای س.ش.ک. دادخواستی به خواسته طلاق و صدور گواهی عدم امکان سازش به دلیل عسروخرج زوجه تقدیم دادگاه عمومی تهران نموده که به شعبه ۲۸۶ دادگاه خانواده (مجتمع قضایی شهید باهنر) ارجاع شده است و در شرح آن اظهار داشته موکله و خوانده در تاریخ ۱۳۸۹/۰۸/۰۵ با یکدیگر ازدواج نموده و در ضمن سند ازدواج، زوج بصورت کتبی با خروج زوجه از کشور جهت ادامه تحصیل موافقت می‌نماید. سه سال بعد از ازدواج، زوجه جهت ادامه تحصیل به کشور مالزی رفته و متأسفانه در مالزی به دلیل اختلافات پیش آمده خوانده موکله را مورد ضرب و شتم قرار داده تا جائیکه موضوع از طریق مراجع قضایی مالزی در حال رسیدگی است. زوجه حدود یک سال بعد برای ملاقات با خوانده به ایران مراجعت کرد لیکن به محض مراجعت گذرنامه وی ضبط و ممنوع‌الخروج می‌گردد این در حالی است که اولاً تحصیلات مقطع دکتری موکله ناتمام مانده، ثانیاً موکله به بیماری صعب‌العلاج مبتلا است که نیاز به درمان خارج از کشور دارد با عنایت به کراهت شدید زوجه از زوج به دلیل مشکلات به وجود آمده

^۱ چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رای دادگاه بدوی را نقض و رای مقتضی صادر می‌نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رای، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.

از محضر دادگاه استدعای رسیدگی را دارد و طی لایحه‌ای وکیل زوجه گفته زوج به اتهام اهانت و ضرب و شتم به زوجه در مالزی به سه ماه زندان محکوم شده است و به محض آمدن زوجه به ایران که خواسته به مالزی جهت ادامه تحصیل مراجعت کند زوج وی را ممنوع‌الخروج نموده است این درحالی است که سابقاً بصورت کتبی در سند ازدواج با این امر موافقت نموده است. زوج اعلام می‌دارد که تحصیلات زوجه ملغی می‌باشد و تحصیل زوجه در مقطع دکتری جزء تعهدات و وظایف من نبوده و نیست و دلیل بر عسرو حرج نمی‌باشد این در حالی است که زوجه اعلام داشته که شغل من در قباله ازدواج، دانشجوی ذکر شده و خواهان با علم به دانشجوی بودن با بنده ازدواج نمودند و ایشان هیچ پرداختی به من جهت ادامه تحصیل نداشته‌اند. داور زوجه نظریه خود را به دادگاه ارائه که حکایت از آن دارد به هنگام مراجعت زوجه به فرودگاه ایران پاسپورت وی توسط پلیس فرودگاه ضبط شده و اعلام گردیده که زوجه از سوی شوهرش ممنوع‌الخروج شده است این در حالی است که زوج ضمن سند ازدواج به زوجه اجازه حق خروج از کشور را داده است اما چون مهلت قانونی رضایت‌نامه کتبی زوج به زوج بابت خروج از کشور به پایان رسیده زوج باتوجه به مشکلات و مسائلی که بین او و همسرش پیش آمده دیگر مایل به تمديد آن و رضایت‌نامه جدید به همسرش نیست.

خانم س.ح. با وکالت آقای س.ن. ضمن تکرار مطالب پیشین اضافه نموده زوج حسب اظهارات موکله دائم در سفرهای خارج است و از این‌رو در تنگنای شدید قرار دارد استدعا استعمال از اداره گذرنامه را دارد و ایضاً ۶۵ زوجه به خاطر ممنوع‌الخروج شدن از ناحیه زوج نمی‌تواند جهت مداوای خود که بیماری خاص دارد به خارج عزیمت نماید و از همه مهمتر زوج بیش از یک سال است که موکله را رها نموده و هرگز به وظایف خود عمل ننموده است با عنایت به کراهت شدید زوجه نسبت به زوج که حدود دو سال است از یکدیگر جدا زندگی می‌کنند امکان ادامه زندگی برای موکله وجود ندارد و لایحه‌ای نیز از سوی زوج تقدیم دادگاه شده است. شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۴۰۴-۰۱۳۹۴/۰۸/۳۰ با عنایت به محتویات پرونده و دفاعیات و دلائل و مدارک ابرازی تجدیدنظرخوانده و عدم کفایت دلایل ابرازی تجدیدنظرخواه در اثبات عسرو حرج خود وارد نیست و استدلال محکمه بدوی و مستندات آن نیز صحیح است بنابه مراتب ضمن رد اعتراض معترض دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می‌نماید زوجه مذکور از دادنامه صادره فوق فرجام‌خواهی نموده است و مطالب پیشین را تکرار نموده است و ادعا کرده که زوج به شدت بد اخلاق و تندخو بنحویکه کنترل خود را در هنگام عصبانیت از دست می‌دهد. تنها چند روز با یکدیگر زندگی نمودیم و قریب به دو سال است که من به ایران برگشته‌ام و در زمان زندگی در مالزی نیز در منزل برادرم زندگی می‌کردم و اکنون که متوجه شدم دارای اختلالات روانی است هرگز حاضر به ادامه زندگی با چنین فردی نیستم ولی زوج طی لایحه‌ای اعلام داشته بنده با همسرم روابط حسنه دارم و قصد ادامه زندگی دارم و حاضر به طلاق

نیستیم. پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه (۲۶ دیوان) ارجاع شده است. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای محمد ربانی‌نژاد عضو ممیز و اوراق پرونده و دادنامه شماره ۱۴۰۴-۱۳۹۴/۰۸/۳۰ فرجام خواسته مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد:

رأی شعبه

در خصوص فرجام‌خواهی زوجه خانم س. ح. به طرفیت همسرش آقای س. ش. ک. نسبت به دادنامه شماره فوق صادره از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران باتوجه به محتویات پرونده و مستفاد از مطالب ابرازی زوجین و وکلای آنان در طول دادرسی آن است که رفتار زوج حسنه نبوده است اولاً با توافق یکدیگر زوجین به کشور مالزی برای ادامه تحصیل رفته‌اند در نهایت برخلاف انتظار بعد از مراجعت زوجه به ایران (که البته زوجه مدعی است به خاطر ناراحتی‌های پیش آمده از ناحیه زوج بوده است) گذرنامه وی را پلیس فرودگاه ضبط و اعلام نموده که به درخواست زوج وی ممنوع الخروج شده است و در نتیجه زوج باعث شده نامبرده از ادامه تحصیل در مقطع دکتری بازمانده که مضافاً بر خسارات مالی موجب بازماندن وی از ادامه تحصیل شده است که ظاهراً سوء رفتاری بالاتر از آن نسبت به زوجه متصور نمی‌شود. فلذا ضمن پذیرش فرجام‌خواهی و نقض دادنامه فرجام خواسته پرونده را به استناد بند ج ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م به شعبه‌ای دیگر هم عرض دادگاه صادر کننده رأی منقوض ارجاع می‌نماید. /رضا انصاری (رئیس) محمد ربانی‌نژاد (عضو معاون).

۶۶

لازم به ذکر است که صرف اینکه در سند ازدواج درج شود که شوهر اجازه خروج از کشور را به همسرش می‌دهد از نظر مقررات اداره گذرنامه کفایت نمی‌کند بلکه این اذن باید در قالب سند وکالت بلاعزل از سوی شوهر در یکی از دفاتر اسناد رسمی به نام زن تنظیم گردد. در حقیقت در این وکالت‌نامه زوج به زوجه اجازه می‌دهد که از طرف او بخش مربوط به اجازه شوهر را در فرم‌های درخواست گذرنامه تکمیل کند وکالت مذکور باید بلاعزل باشد تا شوهر نتواند بعداً با این ادعا که از اعطای اجازه منصرف شده است این حق را از زن سلب کند.

۶- مستندات قانونی مرتبط با حق خروج از کشور

۶-۱- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

شماره نظریه: ۷/۹۶/۱۰۵۴ شماره پرونده: ۶۹-۷۱-۸۸۲-تاریخ نظریه: ۸ مرداد سال ۱۳۹۶
به استناد بند ۳ ماده (۱۸) و ماده (۱۹) قانون گذرنامه مصوب سال ۱۳۵۱، صدور گذرنامه و اجازه خروج از کشور و عدول از اجازه خروج و نیز ممنوعیت خروج زنان شوهردار به اختیار زوج است که در مواردی زوج با

ارائه عقدنامه نکاح موقت، خواستار ممنوعیت خروج زوجه می‌شود. باتوجه به اطلاق ماده مذکور و عمومیت آن و عدم ثبت نکاح موقت در استناد سجلی، خواهشمند است در موضوعات ذیل، رویه‌ای مشخص کنید تا ملاک عمل قرار گیرد؛ آیا خروج زوجه که در عقد نکاح موقت است، نیازمند اجازه زوج است؟ آیا در عقد نکاح موقت، زوج اختیار ممنوعیت خروج زوجه را دارد؟ در صورت مثبت بودن نظر، نحوه احراز علقه زوجیت در عقد نکاح موقت را مشخص کنید؟

اولاً برابر صدر ماده (۱۸) قانون گذرنامه مصوب سال ۱۳۵۱ و بند سوم آن، ارائه موافقت‌نامه کتبی شوهر، یکی از شرایط صدور گذرنامه برای «زن شوهردار» است؛ بنابراین، زوجه هرچند در قید زوجیت موقت باشد، چون مشمول عنوان «زن شوهردار» است، مشمول حکم مقرر در ماده مذکور بوده و برای خروج از کشور نیازمند اجازه همسر است و زوج نیز می‌تواند ممنوعیت خروج وی از کشور را درخواست کند. ثانیاً مراجع انتظامی از جمله پلیس مهاجرت و گذرنامه، مجوزی برای ترتیب اثر ندادن به مفاد اسناد رسمی از جمله اسناد سجلی ندارند، ولی چنانچه اسناد سجلی دلالتی بر وجود علقه زوجیت نداشته و برابر این اسناد، متقاضی، مجرد باشد، باید برای وی گذرنامه صادر شود؛ مگر آنکه مرجع قضایی در این خصوص دستور موقت یا رأی قطعی در خصوص زوجیت صادر کرده باشد.

۶-۲- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

شماره نظریه: ۲۸۷/۹۸/۷ شماره پرونده: ۹۹-۱۷-۲۸۷ تاریخ نظریه: ۳۱ خرداد سال ۱۳۹۹

۱- باتوجه به اینکه صدر ماده (۸) قانون گذرنامه اصلاحی سال ۱۳۸۰، صرفاً در خصوص صدور گذرنامه است و در ماده اشاره‌ای به ممنوع‌الخروجی زوجه توسط زوج نشده، آیا در صورت ممنوع‌الخروج بودن زوجه توسط زوج، دادستان در صورت تشخیص اضطرار می‌تواند دستور صدور گذرنامه و مجوز خروج صادر کند یا ماده مذکور باتوجه به ذیل بند ۳ که زانی را که با شوهر خود مقیم خارج هستند و زانی که شوهر خارجی اختیار کرده‌اند و به تابعیت ایرانی باقی مانده‌اند را از شرط این بند استثنا کرده است، فقط در خصوص زانی است که به عللی، شوهر آن‌ها در دسترس نیست و ممنوع‌الخروجی ندارند و حالت اضطرار بر آن‌ها حاکم است؟ چنانچه مقام قضایی با وصف ممنوع‌الخروجی زوجه، اضطرار اخذ گذرنامه و خروج وی را از کشور به هر علتی تشخیص داد، اگر زوجه دیگر به کشور بازنگردد و عملاً از سلطه زوج و قوانین حاکم بر کشور خارج شود، آیا مسئولیتی متوجه مقام قضایی صادرکننده دستور خواهد بود؟ آیا رویه حاکم مبنی بر اخذ وثیقه اعم از ضمانت‌نامه بانکی و ملکی یا وجه نقد برای تضمین بازگشت زوجه و در صورت عدم عودت، ضبط آن وفق مقررات تنظیمی و با رعایت قرارداد آئین دادرسی کیفری توجیه قانونی دارد؟

۲- موارد اضطراری اجازه دادستان شهرستان موضوع بند ۳ ماده (۱۸) قانون گذرنامه مصوب سال ۱۳۵۱ اعم از این است که شوهر زن در دسترس نباشد یا در دسترس بوده، اما بدون علت موجه، از دادن اجازه صدور گذرنامه و خروج از کشور مضایقه کند.

۳- دادستان قانوناً اختیاری برای اخذ تضمین از افرادی که در اجرای مقررات بند ۳ ماده (۱۸) قانون گذرنامه، مجوز خروج از کشور را دریافت می‌کنند، ندارد و صرفاً در صورت تشخیص مورد اضطرار با قبول درخواست زنان شوهردار، مجوز صدور گذرنامه را به استناد بند ۳ ماده (۱۸) این قانون صادر می‌کند.

نتیجه‌گیری

یکی از موارد اعمال ریاست مرد بر کیان خانواده، دادرا بودن اذن خروج از کشور زوجه است. بنابراین زوجه برای اخذ گذرنامه به اذن همسر خود نیاز دارد و حتی در صورتی که این اجازه برای او صادر شود، هر زمان که شوهر بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و نسبت به ممنوعیت خروج همسر از کشور اقدام نماید. مگر در موارد استثنایی که دادستان می‌تواند نسبت به اجازه اقدام کند یا با بررسی دلایل از ممنوع‌الخروجی رفع اثر نماید.

لزوم اجازه و رضایت کتبی شوهر برای اعطای گذرنامه موضوعی است که در ماده (۱۸) و (۱۹) قانون گذرنامه بر آن اشاره شده است. اما ممنوعیت خروج از کشور به خودی خود نوعی سلب حقوق شهروندی و حقوق اساسی است که مستلزم دستور قضایی و اگر شوهر در جهت اقدام خصمانه درصدد آن برآید، زوجه می‌تواند علیه او شکایت نماید و در حالت عادی نیز زوجه می‌تواند دلایل خود را ارائه نموده و ضرورت خروج از کشور را مطرح نماید.

خروج قانونی از کشور از جمله حقوق شهروندی مردم ایران است و به هیچ وجه نمی‌توان این حق را از فرد گرفت مگر به موجب قانون؛ بلکه استثناء در هر قانونی وجود دارد و هیچ حقی مطلق نیست. حق خروج از کشور نیز به راه‌های گوناگون می‌تواند منع شود. برای مثال اگر شخصی مرتکب جرمی شده باشد، در مرحله تحقیقات مقدماتی بازپرس یا قاضی می‌تواند بصورت موقت دستور منع خروج از کشور متهم را صادر و به مراجع ذیصلاح اعلام کند، یا اینکه به موجب حکم قطعی، قاضی جدای از مجازات اصلی، مجازات تکمیلی ممنوعیت خروج از کشور برای حداکثر دو سال در نظر بگیرد. یا اینکه در جرائم مالی پیش از صدور رأی قطعی در قالب دستور موقت، خواهان درخواست صدور دستور موقت مبنی بر منع خروج از کشور را مطرح نماید که پس از دادن تأمین یا ضامن و تأیید آن توسط رئیس حوزه قضایی صادر می‌شود و یا پس از صدور حکم مبنی بر محکومیت مالی، محکوم‌له می‌تواند درخواست ممنوع‌الخروجی مدیون یا محکوم‌علیه را درخواست کند.

نتیجتاً به این رویه ایرادات بسیاری وارد است که برخی از این ایرادات در مقدمه بحث مورد توجه قرار گرفت؛ از جمله ایرادات مهمی که می‌شود به ممنوع‌الخروجی زن توسط شوهر گرفت این است که مرد با ممنوع‌الخروجی کردن همسرش تلاش می‌کند تا زن را تحت فشار و استیصال قرار داده تا زن از برخی از حقوق قانونی خود از جمله مهریه، نفقه و ... صرف‌نظر کرده و این خود نوعی مصداق گروکشی نسبت به یک حق اساسی افراد جامعه است که این خود می‌طلبد قانونگذاران کشور فارغ از نگاه مردسالارانه، حقوق زایل شده زنان را احیاء و با نگاهی کارشناسانه محدودیت‌هایی برای این حق شهروندی زنان قائل شود نه اینکه مطلقاً این حق ممنوع‌الخروجی زن را در اختیار مرد بگذارند.

بانوان بعد از ازدواج ممکن است بنابر دلایلی از جمله زندگی کردن اکثریت خانواده در خارج از کشور، لزوم مراجعه به مراکز درمانی خارجی به توصیه پزشکان، انجام امور اداری و یا حتی مسابقات ورزشی قصد سفر به خارج از ایران را داشته باشند. در این مواقع فرد موردنظر چنانچه در میان شروط حین عقد خود اجازه خروج از کشور را درج کرده باشد، نیازی به دریافت برگه رضایت نبوده و وی می‌تواند بصورت مستقل، اقدام به دریافت گذرنامه نماید. از مهم‌ترین شروط مطرح شده حین عقد، می‌توان به شرط طلاق، حق تحصیل، حق اشتغال، حق خروج از کشور، حق حضانت فرزندان و حق تعیین مسکن اشاره کرد. البته باید اشاره کنیم، ثبت کتبی اجازه خروج همسر در عقدنامه برای خروج زن کافی نبوده و این اجازه می‌بایست به شکل وکالت - ۶۹ نامه نیز توسط همسر او بصورت رسمی ثبت شود. این وکالت‌نامه در واقع به خانم این امکان را می‌دهد تا با مراجعه به پلیس +۱۰، بدون نیاز به اجازه همسر خود، بخش مربوط به اجازه شوهر را در فرم‌های درخواست گذرنامه پر کند. به همین دلیل خانم‌هایی که قصد گرفتن اجازه خروج از کشور از همسر خود را دارند، می‌بایست بعد از ذکر این شرط حین عقد در ادامه یک وکالت‌نامه نیز در این مورد از همسر خود برای خروج از کشور دریافت نمایند. البته چنانچه شما این شرط را در ضمن عقد خود هم نیاورده باشید، می‌توانید با دریافت وکالت‌نامه رسمی اجازه خروج از کشور را دریافت کنید.

فهرست منابع

فارسی:

- ۱- امامی، سیدحسین (۱۳۹۵)، **حقوق مدنی**، تهران: انتشارات اسلامی.
- ۲- ثمنی، لیلا و نعیمی، طاهره سادات (۱۳۹۸)، «ضرورت موافقت زوج برای خروج زوجه از کشور»، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۹، ش ۲.
- ۳- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵)، **زن در آیینه جلال و جمال**، قم: انتشارات اسراء.

- ۴- رفوف، هبه (۱۳۸۷)، مشارکت سیاسی زن، ترجمه: محسن آرمین، تهران: انتشارات قطره.
- ۵- صفایی، سید حسین و امامی، اسداله (۱۳۸۹)، مختصر حقوق خانواده، ج ۳، تهران: نشر دادگستر.
- ۶- طاهری، حبیب‌الله (۱۳۹۶)، حقوق مدنی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۷- علوی قزوینی، سید علی و سرکشیکان، زهرا سادات (۱۳۹۸)، بررسی فقهی - حقوقی خروج زوجه از منزل در دوران عقد، فصلنامه پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۵، ش ۱.
- ۸- علیدوست، ابوالقاسم و عشایری منفرد، محمد (۱۳۹۰)، «بازپژوهی خروج از منزل بدون اذن شوهر از منظر قاعده لاضرر»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، ش ۵۱.
- ۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی خانواده، تهران: انتشارات به نشر.
- ۱۰- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۰)، حقوق خانواده، تهران مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۱۱- هدایت‌نیا، فرج‌اله (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق خانواده، تهران: شورای فرهنگی-اجتماعی زنان.
- ۱۲- نوذری فردوسی، محمد (۱۴۰۰)، «تحلیل فقهی استیذان زن از شوهر در خروج از منزل با تأکید بر قاعده معروف»، فصلنامه پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، ش ۴.
- ۱۳- نجفی، زین‌العابدین (۱۳۹۱)، «خروج زن از منزل و اذن شوهر از منظر فقه امامیه»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، س ۴۵، ش ۲.

۷۰

عربی:

- ۱۴- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳)، هدایه العباد، ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم.
- ۱۵- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۱)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران: المکتبه الاسلامیه.

لاتین:

- 16- Tabatabai, Mohammad Hossein (2006). Translation of Tafsir al-Mizan, translated by Mousavi Hamedani, Tehran, Dar al-Alam.
- 17- Tabarsi, Fazl Ibn Hassan (2001). Translated of Majma 'al-Bayan, translated and written by Ali Karami, First Edition, Tehran, Ministry of Culture and Islamic Guidance.
- 18- Makarem Shirazi, Naser (2019). (Information base of the office of Ayatollah Makarem Shirazi, at: <http://persian.makarem.ir/estefta/?mit=1332&sid=127377#127377>)