

## **Cosmetic surgery and the option of separating the wife in the Iranian legal system**

**Maryam ul Sadat Mohaghegh Damad\***

**Masoumeh Monfared mosghani\*\***

### **Abstract**

Due to the prevalence of cosmetic surgery, which means an operation and action that is performed solely to enhance the beauty of the shape of the organs with the natural structure of the body, this operation can be associated with the dissolution of the marriage. Sometimes the cosmetic operation was before marriage and the wife notices her husband's surgery after marriage. In some cases, due to cosmetic surgery, the wife cannot tolerate the new appearance of the husband after the operation or she stipulates that no cosmetic surgery be performed qua a condition as an integral part of marriage contract. This article uses a library method to answer the basic question that in these assumptions is there a way to dissolve the marriage at the request of the wife due to the aversion caused by the appearance of the husband? Moreover, whether it is possible to grant the right of cancellation of marriage to the wife for breaching the qualificative, affirmative or restrictive conditions as an integral part of contract? Using the jurisprudential-legal capacity of the rule of conditions (*pacta sunt servanda*; muslims are bound to their obligations) and documenting the theory of unilateral separation (*Iftida 'i Khula*), The author has arranged her argument for

\* Ph.D. in Private Law, Assistant Professor of Imam Sadiq University, Women's Campus, Tehran, Iran (Corresponding Author), m.mohaghegh@isu.ac.ir

\*\* Ph.D. student in Private Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran, m.monfared@isu.ac.ir

Date received: 02/05/2021, Date of acceptance: 20/08/2021

Copyright © 2010, IHCS (Institute for Humanities and Cultural Studies). This is an Open Access article. This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/> or send a letter to Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

the option of separating the wife in the above cases, Not only is it not contrary to the law, but it is also compatible with Articles 1128 and 1146 of the Civil Code.

**Keywords:** Cosmetic Surgery, Khula divorce, Obligatory khula, Unilateral khula, Cancellation of marriage, Aversion.



## جراحی زیبایی و اختیار جدایی زوجه در نظام حقوقی ایران

مریم‌السادات محقق‌داماد\*

معصومه منفرد مسقانی\*\*

### چکیده

به جهت شیوع جراحی زیبایی به معنای عملیات و اقدامی که صرفاً به منظور ارتقای زیبایی شکل اعضای دارای ساختار طبیعی بدن فرد انجام می‌شود، این عمل می‌تواند با انحلال عقد نکاح مرتبط گردد. گاهی عمل زیبایی قبل از نکاح بوده است و زوجه پس از نکاح متوجه عمل جراحی همسرش می‌گردد. در مواردی نیز به جهت انجام عمل جراحی زیبایی، زوجه نمی‌تواند وضع جدید ظاهری زوج را پس از انجام عمل تحمل کند یا این‌که عدم انجام عمل جراحی زیبایی را به عنوان شرط ضمن عقد نکاح قید می‌نماید. این مقاله با روش کتابخانه‌ای در صدد پاسخ به این پرسش اساسی است که در این فروض، آیا به جهت کراهت ناشی از وضع ظاهری زوج، راهی برای انحلال نکاح به درخواست زوجه وجود دارد؟ و اینکه آیا می‌توان به جهت تخلف از شروط صفت، فعل یا ترک فعل ضمن عقد، حق فسخ نکاح را برای زوجه قائل شد؟ نگارنده با استفاده از ظرفیت فقهی-حقوقی قاعده شروط (المؤمنین عند شروطهم) و مستند به نظریه جدایی یک‌جانبه (خلع افتدایی)، به چینش استدلال خود برای اختیار جدایی زوجه در موارد فوق

\* دکترای فقه و حقوق خصوصی، استادیار گروه حقوق دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>، پردیس خاوران  
(نویسنده مسئول)، m.mohaghegh@isu.ac.ir

\*\* کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>، پردیس خاوران،  
monfaredmasoumeh@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۲۹

پرداخته است، به صورتی که نه تنها مخالف با قانون نباشد، بلکه با مواد ۱۱۲۸ و ۱۱۴۶ قانون مدنی قابل انطباق باشد.

**کلیدواژه‌ها:** جراحی زیبایی، طلاق خلع، خلع واجب، خلع یک‌جانبه، فسخ نکاح، کراهت.

## ۱. مقدمه

جراحی زیبایی عملیات و اقدامی است که صرفاً به منظور ارتقای زیبایی شکل اعضای دارای ساختار طبیعی بدن فرد انجام می‌شود. امروزه انجام این نوع از عمل جراحی در جامعه شیوع پیدا کرده است و تعداد زیادی از افراد دغدغه‌ی تغییر و بهبود وضع ظاهری خود را در سر می‌پروراند و جراحی‌های زیبایی متعددی را با همین هدف انجام می‌دهند که گاهی تغییر قابل توجهی در شکل ظاهری آن‌ها ایجاد می‌کند که بارزترین آن عمل جراحی زیبایی بینی است. گاه شاهد آن هستیم که در نتیجه‌ی انجام عمل جراحی زیبایی، نه تنها چهره‌ی ظاهری فرد زیبایی منحصر به فردی که به دنبال آن است نیافته است بلکه حتی ظاهری به مراتب نامطلوب پیدا می‌کند. به جهت این شیوع و آثار آن بر وضعیت ظاهری شخص، عمل جراحی زیبایی می‌تواند با عقد نکاح یا تداوم زندگی زناشویی نیز مرتبط گردد. در صورتی که زوجه اقدام به انجام عمل جراحی زیبایی نماید، زوج می‌تواند به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، همسر خود را طلاق دهد. اما از آنجاکه طبق قانون مدنی، اختیار جدایی به دست زن نیست، آیا در صورتی که زوج اقدام به انجام عمل جراحی زیبایی‌ای نماید که برای زوجه غیرقابل تحمل و ملال‌آور باشد، می‌توان به این جهت برای زوجه اختیار جدایی قرار داد تا بتواند خود را مطلقه سازد؟ بر اساس قانون مدنی، برای انحلال عقد نکاح، تنها اراده‌ی یک‌جانبه‌ی زوج کافی است. از سوی دیگر، در ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی، اراده‌ی زوجه برای این عمل حقوقی، در صورت اخذ توافق زوج و به صورت معوض با نام «طلاق خلع» مؤثر دانسته شده و به هیچ‌وجه انحلال عقد نکاح با اراده‌ی یک‌جانبه‌ی زوجه مطرح نگردیده است. مقاله حاضر در صدد پاسخ به این پرسش اساسی است که آیا در صورتی که زوج اقدام به انجام عمل جراحی زیبایی نماید و زوجه ظاهر زوج را نپسندد و به هر دلیلی خواهان ادامه‌ی زندگی با وی نباشد، آیا می‌توان به استناد کراهت ناشی از وضعیت ظاهری زوج، اختیار جدایی را به دست زوجه داد؟ یا به بیان دیگر، آیا در این شرایط، راهی برای جدایی بدون موافقت شوهر برای زن وجود دارد؟

جراحی زیبایی و اختیار ... (مریم‌السادات محقق‌داماد و معصومه منفرد) ۱۵۱

در پاسخ به این پرسش اساسی با استفاده از ظرفیت فقهی-حقوقی قاعده‌شروط و مستند به نظریه جدایی یک‌جانبه (خلع افتدایی)، می‌توان به چیش استدلال برای اختیار جدایی زوجه پرداخت، به طوری که نه تنها مخالف با قانون نباشد، بلکه با ماده ۱۱۴۶ ق.م. و ۱۱۲۸ ق.م نیز قابل انطباق گردد.

در ادامه ابتدا به تبیین واژگان کلیدی بحث و سپس به بررسی امکان جدایی زوجه در فروض مختلف پرداخته می‌شود:

## ۱.۱ مفهوم‌شناسی

### ۱.۱.۱ جراحی زیبایی

عملیات جراحی پلاستیک یکی از اقسام اعمال جراحی است که به منظور ترمیم اعضا و بافت‌های آسیب‌دیده یا ارتقای زیبایی صورت می‌گیرد. عملیات جراحی پلاستیک به طور کلی به دو نوع جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی تقسیم می‌شود. جراحی ترمیمی ناظر بر عملیاتی است که برای رفع عیب‌های ظاهری و عواقب (درد و رنج) ناشی از آن به کار گرفته می‌شود. در واقع جراحی ترمیمی در مورد ویژگی‌های غیرطبیعی بدن انسان که معمولاً نتیجه نقایص مادرزادی، ناهنجاری تکاملی، عفونت، تومورها یا بیماری‌ها است، به کار می‌رود. به طور کلی، این جراحی برای بهبود عملکرد اعضای بدن انجام می‌شود، اما برای ایجاد ظاهری طبیعی‌تر نیز کاربرد دارد. (اولسن، ۱۳۸۸). در واقع، جراحی ترمیمی، جراحی بازسازنده یعنی بازگرداندن ظاهر یک بدن یا عملکرد آن به حالت طبیعی پس از جراحت یا معلولیت است (بلالی و افشارکهن، ۱۳۸۹).

جراحی ترمیمی از یک سو ممکن است جنبه حیاتی داشته باشد. در این حالت، عملکرد عضو انسان دچار اختلال می‌شود و شخص بیمار تنها به خاطر نقص عضو حیاتی به جراحی مبادرت می‌نماید. در واقع این نوع از جراحی ترمیمی جنبه کارکردی و درمانی دارد. در این موارد، زیباسازی مقصود بیمار نیست یا اگر باشد، جنبه اصلی ندارد. این نوع جراحی از سوی دیگر ممکن است جنبه انتخابی داشته باشد، یعنی صرفاً جهت اصلاح شکل عضو مورد نظر انجام شود. فرد داوطلب این نوع جراحی در معرض عواقب بعدی و خطر از دست دادن جان یا عضو خود قرار ندارد، بلکه صرفاً به دلیل از دست دادن

شکل طبیعی عضو مربوطه و نازیبایی حاصل از آن، به چنین عملی روی می‌آورد (کلهرنیا گلکار، ۱۳۹۰).

جراحی زیبایی نیز عملیات و اقداماتی است که صرفاً به منظور ارتقای زیبایی شکل اعضای دارای ساختار طبیعی بدن فرد داوطلب به کار گرفته می‌شود. به بیان دیگر، نوعی عمل جراحی برای تغییر شکل دادن ساختمان‌های طبیعی بدن است که ظاهر بیمار را بهبود می‌بخشد و به او اعتماد به نفس می‌دهد (اولسن، ۱۳۸۸). جراحی زیبایی نیز می‌تواند جنبه ترمیمی داشته باشد. در جراحی زیبایی ترمیمی، فرد بیمار دارای دو هدف اصلاح و ترمیم عضو و سپس زیباتر کردن آن است. در واقع، در این نوع جراحی، فرد بیمار دارای یک نوع نقص ظاهری در اعضا به خاطر آسیب‌دیدگی ناشی از سوانح (سوختگی، تصادف و...) یا بیماری (عفونت یا زخم‌ها) است. اما در این نوع از جراحی، برخلاف جراحی ترمیمی، هدف بیمار رسیدن به حالت طبیعی پیش از آسیب‌دیدگی نیست، بلکه ضمن انجام جراحی، به دنبال این است تا شکل و ظاهر آن عضو، از زمان قبل از آسیب‌دیدگی بهتر شود. قسم دیگری از جراحی زیبایی، جراحی زیبایی اختیاری است که ناظر بر عضوی از بدن انسان است که کاملاً جنبه طبیعی دارد و به دور از هرگونه اختلال یا نقص معقول و متعارف در شکل و عملکرد است. مقصود اصلی فرد از این جراحی، اصلاح و ترمیم شکل یا عملکرد آن عضو نیست، بلکه به دنبال ارتقاء و زیباسازی آن است. بنابراین، این جراحی مبتنی بر هیچ‌گونه ضرورت معقول و متعارف حیاتی و درمانی نیست؛ مانند جراحی زیبایی بینی‌ای بدون هیچ‌گونه انحراف یا اختلال تنفسی یا تغییر در حجم سینه، پلک، چربی‌زدایی (شکرمرجی و عباسی، ۱۳۸۷).

جراحی زیبایی مصادیق متعددی دارد که از جمله آنها می‌توان به لیپوساکشن (Liposuction)، بزرگ کردن سینه (Breast augmentation)، کوچک کردن سینه (Breast reduction)، عمل زیبایی پلک (Eyelid surgery)، بینی (Rhinoplasty)، گوش (Ear surgery) و چانه (Chin surgery)، کشیدن پوست صورت (Facelift surgery) و جراحی زیبایی دستگاه تناسلی زنان (Vaginal rejuvenation) اشاره کرد. اصلی‌ترین دلیلی که انجام جراحی زیبایی و ترمیمی را توجیه می‌نماید، نقش آن در سلامت روان، عزت نفس و بهبود کارکردهای روانی و وجود بازتاب‌های اجتماعی؛ چون کامیابی در انتخاب همسر، مشارکت در فعالیت‌های اجتماعی، پیروزی در انتخابات، گزینش یا ارتقای شغلی و... است، اما هنوز

این مسئله به‌طور متقن ثابت نشده است و تحقیقات صورت‌گرفته در این باره، نتایجی قطعی را ارائه نمی‌دهند (سلیمانی، ۱۳۸۰).

### ۲.۱.۱ فسخ نکاح

فسخ در لغت، به‌معنای نقض است و شامل نقض عقد جائز و عقد خیاری و قابل رجوع می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸). فسخ در شرع به‌معنای رفع عقد به همان وصف و کیفیتی که بوده، بدون زیاده و نقصان، آمده است و یک عمل حقوقی است که نیاز به قصد انشاء دارد. آنچه فسخ را از اقاله جدا می‌کند، این است که در تحقق فسخ، قصد یک طرف کفایت می‌نماید و قصد دو طرف لازم نیست. در حقیقت فسخ در شمار ایقاعات است (محقق‌داماد، ۱۳۸۴).

فسخ را در برابر رجوع به کار می‌برند و اختیار فسخ را حق فسخ گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸). در قراردادها برای جلوگیری از ضرر طرفین، قانونگذار در پاره‌ای موارد به طرف زیان‌دیده اختیار فسخ معامله را می‌دهد. این اختیار را در زبان حقوقی «خیار فسخ» می‌نامند؛ مانند: خیار غبن، خیار تدلیس، خیار عیب، خیار شرط. لکن همهٔ اختیارات در نکاح وجود ندارد. برای مثال زن و شوهر نمی‌توانند به استناد مغبون شدن در مهر، پیمان راجع به میزان مهر یا نکاح را فسخ کنند یا در نکاح، برای خود یا دیگران شرط خیار قرار دهند. ولی پاره‌ای از این اختیارات که با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار می‌نموده‌اند، در این عقد نیز پذیرفته شده‌اند. قانونگذار به‌خاطر حفظ حقوق فردی و تأمین سلامت ارادهٔ زوجین، نکاح را در مورد عیب و تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵).

### ۳.۱.۱ طلاق خلع

خلع، ازالهٔ نکاح است که صرفاً به‌واسطهٔ کراهتی که زوجه از زوج دارد، از جانب زوجه با بذل فدیة به زوج انجام می‌شود (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق؛ نجفی، ۱۴۰۴ق). طلاق خلع تا زمانی که زوجه به عوض رجوع نکرده باشد، از اقسام طلاق‌های بائن محسوب می‌شود و اگر زن در ایام عده به عوض رجوع کند، این طلاق به طلاق رجعی تبدیل می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق؛ نجفی، ۱۴۰۴ق). طلاق خلع، ایقاعی است که به ارادهٔ شوهر

واقع می‌شود و بذل مال از جانب زوجه، در ساختمان حقوقی طلاق، سهمی ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵). این نکته که بذل مال در ساختمان حقوقی طلاق سهمی ندارد، باعث می‌شود در صورت رجوع زن به بذل، طلاق باطل نشود و فقط ماهیت آن به طلاق رجعی تبدیل گردد (بند ۳، ماده ۱۱۴۵ ق.م).

قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۴۶ طلاق خلع را این‌گونه تعریف کرده است: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق بگیرد؛ اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن یا بیشتر یا کمتر از مهر باشد».

کراهت زوجه از زوج، از شرایط لازم برای تحقق خلع است. این کراهت، حالتی نفسانی در شخص است که به صورت ملکه درآمده و حاکی از انزجار و نفرت از شخص یا چیزی است. این حالت نفسانی ممکن است به علل مختلفی در زوجه به وجود بیاید که این علل ابتدا حرجی در زندگی زوجه ایجاد می‌کند و این حرج بعد از مدتی به کیفیتی نفسانی تبدیل می‌گردد که به آن کراهت گفته می‌شود (ایزدی‌فرد، علی‌اکبر؛ کاویار، حسین؛ دینانی، عبدالرسول و احمدوند، بهناز، ۱۳۹۱). در خصوص کراهت لازم برای طلاق خلع، برخی از فقها معتقدند شدت این کراهت باید به حدی باشد که باتوجه به قول و فعل زوجه، بیم آن رود که خروج از طاعت زوج (نشوز) و ورود به معاصی برایش هموار گردد (موسوی خمینی، بی تا). برخی دیگر از فقها معتقدند که خلع با صبر کراهت حاصل می‌گردد و ضرورتی ندارد که حد مذکور محرز شود (نجفی، ۱۴۰۴ق).

اگر زن از شوهر کراهت نداشته باشد، به صبر دادن فدیة، طلاق خلع واقع نمی‌شود. اما چون اثبات این کراهت و تحلیل روانی زن دشوار است و معمولاً تا زن از شوهر خود کراهت نداشته باشد، اقدام به بذل مال در برابر طلاق نمی‌کند، می‌توان گفت پیشنهاد طلاق خلع از جانب زوجه اماره‌ای بر وجود کراهت از شوهر است و اثبات خلاف این امر برعهده کسی است که بطلان خلع را ادعا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵).

#### ۴.۱.۱ عسر و حرج

حرج به معنی ضیق، تنگی، تنگنا، دشوار، بدخویی، مشکل، سخت و سخت شدن روزگار است. برخی نیز حرج را به معنی تنگ‌ترین تنگنا دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق). این واژه در قرآن کریم نیز به همین معنا استفاده شده است (طلاق/۷). در تعریف



اصطلاحی از عسر و حرج گفته شده است: «عسر و حرج حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی است که اگر مکلف به آن عمل کند، به مضیقه و سختی درافتد. در این صورت قاعده‌لا حرج به کار بسته می‌شود که منشأ کثیری از احکام ثانوی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶).

عسر و حرج در زندگی زناشویی حالتی است که ادامه زناشویی به دلایل مختلف، اعم از اعمال ارادی یا عوامل خارجی، زن را به درجه‌ای از استیصال و درماندگی و اضطراب می‌رساند که جان و حیثیت او را در معرض خطر جدی قرار می‌دهد، به نحوی که برای نجات و رهایی از این موقعیت مشقت‌زا، راهی جز طلاق باقی نمی‌ماند (حاجی‌پور، ۱۳۸۳).

مفاد قاعده نفی عسر و حرج به صورت منصوص در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اعمال شده است و به موجب آن، حکم اولیه «الطلاق بید من اخذ بالساق» که بر پایه آن اختیار گسستن پیوند ازدواج فقط به دست زوج داده شده است، در صورت تحقق و اثبات موجبات عسر و حرج، به حکم ثانوی نفی عسر و حرج از میان رفته است (محقق‌داماد، ۱۴۰۶ق).

## ۲. جراحی زیبایی و جدایی به درخواست زوجه

### ۱.۲ طلاق حاکم (طلاق عسر و حرجی)

یکی از قواعدی که مستند موارد انحلال نکاح به درخواست زوجه قرار گرفته، قاعده «نفی عسر و حرج» است که می‌تواند مبنای طلاق حاکم نیز باشد و از بررسی روایات مستند قاعده چنین برمی‌آید که حرج مورد نظر قاعده، حرج شخصی است (محقق‌داماد، ۱۴۰۶ق) و بنا بر نظر فقها، این قاعده مشمول امور عدمی نیز می‌شود. گرچه قانون مدنی ایران، کراهت شدید را از موارد عسر و حرج برنشمرده است، اما فقها وادار کردن زوجه به ادامه زندگی با کراهت شدید را از مصادیق قاعده عسر و حرج می‌دانند (محقق‌داماد، ۱۴۰۰). از آنجاکه در معنای لغوی کراهت، ملازمه‌ای بین ناراحتی و مشقت و سختی وجود دارد (محقق‌داماد، ۱۴۰۰)، فقها از جمله حضرت آیت‌الله فاضل لنکرانی<sup>۱</sup> (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹) و حضرت آیت‌الله گلپایگانی<sup>۲</sup> (موسوی گلپایگانی، ۱۳۸۲) نیز قائل به وجود ملازمه میان کراهت و عسر و حرجند. آنان رتبه پایین کراهت را موجب

عسر و حرج نمی‌دانند، اما کراهت شدید زوجه از زوج را از مصادیق عسر و حرج به‌شمار می‌آورند (محقق داماد، ۱۴۰۰). بنابراین اگر تحمل زندگی با چنین شخصی با آن اوصاف ظاهری برای زوجه دشوار باشد و ادامه زندگی را برای او غیرقابل تحمل کند، به این معنی که تداوم این زناشویی برای وی متضمن عسر و حرج باشد بابتوجه به این که حق بر زیبایی و حق بر دیدن زیبایی‌ها حق هر انسانی است. و زندگی، از هدف خود که سکونت و آرامش و تعالی زوجین است، دور شده باشد و زندگی مشترک زوجین به سمتی رود که منجر به انزجار و بی‌میلی و کراهت از یکدیگر شود، می‌توان حق درخواست طلاق حاکم را برای زن قرار داد. از نظر روان‌شناسان نیز، اگر روان و روح انسان در ناراحتی باشد، بسیار بیشتر از آسیب جسمی، او را در مشقت و حرج قرار می‌دهد. این مسئله، یعنی آسیب‌های روحی فراوان رویارویی انسان با کسی که از او متنفر است و سختی‌ها و مشقت‌هایی که برای او ایجاد می‌کند، موضوعی است که مورد تأیید روان‌شناسان نیز قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۴۰۰). بنابراین، ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی<sup>۳</sup> که در مقام بیان عسر و حرج به‌عنوان موجب درخواست طلاق است، به صورت حصری بیان نشده است و ذیل ماده چنین بیان می‌کند که موارد مندرج در ماده، مانع از صدور حکم طلاق توسط دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج شخص ثابت شود، نمی‌شود و در غیر این موارد هم اگر عسر و حرج ثابت شود، امکان صدور حکم طلاق توسط دادگاه وجود دارد.

حکم مقرر در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی حکمی انعطاف‌پذیر است که بر حسب عادات و رسوم اجتماعی و اخلاق مورد احترام جامعه و شخصیت دادرس، می‌تواند به شیوه‌های گوناگونی تفسیر شود. لازم به ذکر است که عواملی که زندگی زناشویی را دشوار ساخته‌اند، باید هنگام طرح دعوی طلاق و صدور حکم موجود باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۵) و زوجه نمی‌تواند هر عسر و حرجی را مستمسک طلاق قرار دهد، بلکه باید عسر و حرج به حدی باشد که زندگی زناشویی را برای زوجه غیرقابل تحمل سازد و ارائه دلیل در راستای اثبات این عسر و حرج بر عهده زوجه است. تشخیص این نکته که زن در زندگی مشترک خویش با همسری که اوصاف ظاهری وی مورد پسند او نیست، متحمل عسر و حرج شده است یا خیر، امری است که متناسب با عادات و رسوم اجتماعی و شخصیت دادرس متغیر است و ممکن است این مسئله از نظر دادرس برای صدور حکم به طلاق

عسر و حرجی کافی نباشد. لذا استناد به عسر و حرج نیز برای زنی که در این شرایط قرار گرفته است، راهگشا نخواهد بود.

## ۲.۲ خلع واجب

در طلاق خلع، زن در مقابل پرداخت مالی به مرد، رضایت وی را برای طلاق به دست می‌آورد. در واقع یک عمل حقوقی دوطرفه انجام می‌شود که رضایت هر دو طرف در تحقق آن شرط است، اما در نهایت شوهر باید طلاق دهد که این امر یک ایقاع است. طبق ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی، اختیار تعیین میزان فدیة در اختیار زوج قرار داده شده است که این میزان می‌تواند عین مهر، معادل، بیشتر یا کمتر از آن باشد. در این خصوص، آیا درحالی که زن از شوهر خود کراهت داشته باشد و مهریه خود را بذل کند اما شوهر این بذل را قبول نکند، می‌توان مرد را به طلاق الزام کرد یا خیر؟

در این شرایط بعضی معتقدند که طلاق خلع بر مرد واجب است و برخی قائل به عدم وجوب آن شده‌اند. بیشتر فقهای امامیه، خلع را در هیچ حالتی بر مرد واجب ندانسته‌اند. این گروه از فقها، میان انواع کراهت از نظر شدت و ضعف تفاوتی نمی‌گذارند و در هر صورت، زوج را در پذیرش یا رد درخواست زن برای طلاق مخیر می‌دانند (حلی، ۱۴۰۸ق). یکی از دلایلی که این دسته از فقها در اثبات عدم وجوب، به آن استناد می‌کنند، آیه ۲۲۹ سوره مبارکه بقره است که گفته‌اند تعبیر «لاجناح» در آیه مذکور، تنها تحریم را برمی‌دارد و مشروعیت اخذ فدیة و طلاق زوجه را اثبات می‌نماید و دلالتی بر وجوب ندارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق). اما باید توجه نمود که این آیه نافی وجوب خلع نیست و موضوع آیه، حرمت یا حلیت اخذ فدیة بر مرد است و تنها اصل مشروعیت طلاق در مقابل فدیة در صورت خوف عدم اقامه حدود الهی را اثبات می‌نماید و بیش از آن دلالتی ندارد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۱).

در مقابل بعضی از فقها قائل به وجوب مطلق طلاق خلع بر زوج هستند (صانعی، ۱۳۸۶) و میان مراتب کراهت تفاوتی قائل نیستند و صرف اینکه زن نسبت به شوهر اظهار کراهت کند و حاضر به بذل مال باشد را برای وجوب طلاق از جانب زوج کافی می‌دانند. این دسته از فقها، اطلاق روایت «الطلاق بید من اخذ بالساق» را مخالف با اصل عدالت و نفی ظلم در اسلام می‌دانند (صانعی، ۱۳۸۶).

علاوه بر این، ایشان معتقدند وجوب طلاق خلع با حکم عقل نیز سازگار است. زیرا عقل ناپسند می‌شمارد اگر مرد هر زمان که خواست با پرداخت مهر و نفقه زنش را طلاق دهد، ولی زن نتواند با بخشش مهر، آن هم با وجود کراهت از شوهرش، از وی جدا شود. بنا به حکم عقل، نباید در اعمال حق طلاق تفاوتی بین زن و مرد وجود داشته باشد. در این صورت، باید گفت با مطلق کراهت زن از مرد که در بحث مورد نظر مقاله حاضر، این کراهت ناشی از ظاهر شوهر است و بذل فدیة به مرد و درخواست طلاق، بر مرد واجب و لازم است که زن را طلاق دهد و اگر استنکاف کرد، زوجه به اذن حاکم شرع و به نیابت از زوج ممتنع (الحاکم ولی الممتنع) طلاق داده می‌شود. «درواقع «خلع واجب» انحلالی است که به درخواست زوجه و به علت کراهت شدید او، بر زوج واجب است که انجام دهد و اگر زوج استنکاف کند، حاکم از جانب او انجام می‌دهد» (محقق داماد، ۱۴۰۰) و این طلاق از مصادیق طلاق حاکم محسوب می‌شود. لکن جز اندکی از فقهای معاصر (معرفت، ۱۳۸۰)، اکثر آنان معتقد به خلع واجب نیستند و تنها هنگامی خلع را واجب می‌دانند که زوجه به علت کراهت از زوج و با پیشنهاد فدیة، او را به انجام خلع راضی کند و در این حالت زوج هر میزان حتی بالاتر از مهریه می‌تواند مطالبه کند (میرزای قمی، ۱۳۸۵) که در واقع به پشتوانه همین نظریه، ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی تفسیر و اجرا می‌شود. بنابراین با توجه به آنچه بیان شد، قانونگذار ایران از نظریه خلع واجب پیروی نکرده است و در نتیجه خلع واجب گزینه‌ای نیست که قانون ایران و فقهای مشهور، از آن حمایت کرده باشند.

### ۳.۲ خلع ابتدایی

نظریه خلع یک‌جانبه، راهی است که بر اساس آن، در صورت کراهت شدید زوجه، با پرداخت «فدیة»، اراده او در انحلال نکاح به‌طور یک‌جانبه مؤثر واقع خواهد شد. برخلاف خلع واجب که حتی در صورت وجود کراهت شدید، باز هم اراده یک‌جانبه زن در انحلال نکاح مؤثر نیست و شوهر ملزم به طلاق خلع است و در صورت عدم امکان الزام، حاکم شرع به نیابت از وی طلاق را جاری می‌سازد.

طبق نظریه خلع یک‌جانبه، زن در صورت کراهت شدید با پرداخت فدیة می‌تواند به صورت یک‌جانبه طلاق را واقع سازد؛ به بیان دیگر، اختیار جدایی به زن داده می‌شود.

نفی ضرر و نفی ضرار،<sup>۴</sup> اجتناب از وقوع اعمال منکر،<sup>۵</sup> قاعده عسر و حرج،<sup>۶</sup> قاعده الحاکم ولی الممتنع،<sup>۷</sup> قاعده ملازمه،<sup>۸</sup> دلیل اولویت،<sup>۹</sup> دو اصل عدالت و کرامت بشری،<sup>۱۰</sup> تنقیح مناط<sup>۱۱</sup> و قاعده مذاق شریعت<sup>۱۲</sup> و قواعد استحسان،<sup>۱۳</sup> مصالح مرسله<sup>۱۴</sup> و سد ذرایع در فقه عامه<sup>۱۵</sup> از مبانی مقوم این نظریه‌اند.

بر اساس نظریه «خلع افتدایی»، شریعت به خلق روش تازه‌ای از جدایی پرداخته که ناشی از حکم قانونگذار است؛ نه ناشی از اراده و رضایت طرفین. آیه ۲۲۹ سوره بقره، شکل‌گیری این نوع از جدایی را که بدون رضایت زوج است، کاملاً گواهی می‌دهد. نکته قابل‌توجه در این نوع جدایی و وجه تفارق آن با خلع معوض، ماهیت پرداخت زوجه است که در نوع اول، عوض طلاق است و در این حالت ناشی از دین و ضمانی به نام «فدیه»، که بر عهده زن به علت جدایی ناشی از اکراه شدیدش قرار می‌گیرد (محقق‌داماد، ۱۴۰۰).

بنابراین در حالتی که زوج اقدام به عمل جراحی زیبایی کند، به طوری که برای زوجه غیرقابل تحمل باشد و این امر منجر به کراهت وی از زوج گردد، طبق نظریه خلع یک‌جانبه، زن می‌تواند با بذل فدیه، به طور یک‌جانبه، بدون آنکه نیاز به اجرای طلاق از جانب زوج باشد، به انحلال نکاح مبادرت ورزد. نکته حائز اهمیت، انطباق این نظریه بر قانون مدنی است؛ بدین معنا که می‌توان ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی را طوری تفسیر و بیان کرد که مخالف و مغایر با این نظریه نباشد. «ظاهر عبارات ماده ۱۱۴۶ ق.م. بسیار هوشمندانه تنظیم گردیده است و نویسندگان قانون مدنی، در زمان خود کاملاً زیرکانه و با علم به تمام اختلاف نظرات، این گونه نوشته‌اند:

«طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق می‌گیرد».

بر اساس این ماده، زوجه مال را به زوج می‌دهد و در مقابل مال، طلاق را به دست خود می‌گیرد. به نظر می‌رسد اگر قاضی وفق خلع افتدایی تصمیم بگیرد، مخالف قانون عمل نکرده است. از طرفی، با توجه به مبانی عمومی و اختصاصی اجتهادی‌ای که این نظریه دارد، قاضی اگر به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی عمومی و انقلاب، به منابع اسلامی هم رجوع کند، مخالف شرع مقدس عمل نکرده است.

بر اساس فتاوی فقها، آنچه از متن ماده برداشت می‌شود، اخذ توافق زوج در میزان فدیة است و باتوجه به ماده ۱۱۴۷ ق.م که در مبارات ممنوع کرده است که عوض طلاق بیش‌تر از مهریه نباشد، چنین برداشت کرده‌اند که در طلاق خلع، زوج می‌تواند بیش‌تر از مهریه، تا هر میزان که می‌خواهد، توافق خود را مبتنی بر مبلغی بالاتر اعلام کند.

عبارت ماده مزبور، اشاره به خلع قراردادی دارد<sup>۱۶</sup> که در صورتی که زوج با رضایت خود بخواهد بیش‌تر از مهریه بپردازد، دریافت آن برای زوج حرام نیست. ولی در خلع افتدایی که زوج کراهت شدید دارد، اگر حاضر به پرداخت بیش‌تر از مهریه نباشد، زوج حق مطالبه بیش‌تر از مهریه را ندارد. در مبارات نیز، چون زوج خود نیز کراهت دارد، همین حالت حاکم است. به همین علت قانونگذار آن را ذکر کرده است» (محقق داماد، ۱۴۰۰).<sup>۱۷</sup>

### ۳. جراحی زیبایی و فسخ نکاح

#### ۱.۳ جراحی زیبایی و تخلف از شرط وصف

خبری منتشر شده بود مبنی بر اینکه یک مرد چینی به‌خاطر زشت بودن همسرش از وی غرامت گرفته است. این مرد بعد از تولد نوزاد زشت و نازیبای خود، به‌دلیل این‌که نمی‌توانست بپذیرد همسرش به او خیانت کرده است، به‌خاطر زشت بودن همسرش به دادگاه شکایت کرد و همسر وی نهایتاً در دادگاه اعتراف کرد که قبل از ازدواج، عمل‌های زیبایی متعددی انجام داده است و این موضوع را در هنگام ازدواج به همسر خود نگفته و از او مخفی کرده است.

این مثال و مثال‌های متعددی از این قبیل، ذهن را به شرط صفت در نکاح رهنمون می‌سازند. قانون مدنی در این راستا مقرر می‌دارد که

هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده است، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد (ماده ۱۱۲۸ ق.م)

زیبایی نیز یکی از اوصافی است که گاهی ممکن است برای طرف عقد نکاح از آن درجه‌ای مهمی برخوردار باشد که ملاک اصلی آن شخص از انعقاد نکاح محسوب گردد؛ به‌عنوان مثال، فرد با این هدف عقد نکاح را منعقد کرده است که زیبایی همسر او از طریق وراثت به فرزندان منتقل و صاحب فرزندان زیبایی شود. حال اگر بعد از انعقاد عقد نکاح، مشخص شود چهره این شخص اصالتاً از آن او نیست، بلکه نتیجه عمل جراحی زیبایی است، تکلیف نکاح منعقدشده چه خواهد بود؟

این بحث، ذیل مبحث اشتباه در صفت در عقد نکاح قابل طرح است. در اشتباه در اوصاف، اگر یکی از طرفین نکاح، در وصف طرف دیگر اشتباه کند (نه در هویت جسمی او) و معلوم شود که آن شخص فاقد وصف منظور بوده است، اگر وصف مزبور علت اصلی عقد و به تعبیر دیگر قید اراده و مبنای توافق طرفین باشد، به‌گونه‌ای که اگر تصور آن وصف نبود، نکاح واقع نمی‌شد، در این فرض عقد باطل است (ماده ۲۰۱ ق.م). لیکن اگر وصف موردنظر علت اصلی عقد نباشد، بلکه جنبه‌ای فرعی داشته باشد و تنها موجب رغبت بیشتر به نکاح گردد، یعنی یکی از زوجین گمان کند طرف مقابل واجد صفت یا خصوصیتی است و با وی ازدواج کند و بعد معلوم شود که طرف فاقد وصف موردنظر بوده است، این اشتباه اصولاً مضر به صحت عقد نیست و موجب بطلان نکاح نمی‌شود، بلکه فقط حق فسخی برای اشتباه‌کننده ایجاد خواهد کرد، مشروط بر اینکه وجود صفت خاص در طرف صریحاً در عقد شرط شده یا طرفین بر آن تبانی کرده باشند. به عبارت دیگر، اشتباه در وصف هنگامی موجب فسخ است که وصف موردنظر صریحاً یا ضمناً وارد قلمرو قرارداد شده باشد یا در خصوص داشتن چنین وصفی، طرف مقابل مرتکب تدلیس شده باشد. در این حالت، عقد نکاح به دلیل تخلف از شرط یا تدلیس، قابل فسخ است (محقق‌داماد، مصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شیری، حسن؛ عبدی‌پور، ابراهیم، ۱۳۹۳).

تبانی طرفین بر صفتی خاص که در حکم تصریح در عقد است، زمانی صدق می‌کند که وجود صفت، قبل از عقد مورد توافق صریح طرفین واقع شده و هنگام عقد بنای طرفین بر آن باشد یا از مذاکرات قبلی و اوضاع و احوال قضیه بر حسب عرف استنباط شود که آن صفت مورد نظر طرفین بوده و عقد بر اساس آن (به تعبیر قانون مدنی متبانیاً بر آن) واقع شده است. اما اگر اشتباه در وصفی روی دهد که نه صریحاً وارد قلمرو قرارداد شده است و نه ضمناً، این اشتباه در نکاح تأثیری نخواهد داشت. اشتباه یکی از زوجین که به‌هیچ‌وجه

وارد قلمرو توافق اراده نشده و صرفاً به خود او مربوط باشد، نباید به صحت یا استحکام نکاح لطمه زند. پس در مسئله اشتباه در شخص طرف قرارداد، تفاوتی بین نکاح و قراردادهای مالی نیست و ماده ۲۰۱ قانون مدنی در هر دو زمینه قابل اعمال است و در این صورت ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی باید ناظر به اشتباه در اوصاف فرعی باشد، نه اوصاف اساسی که علت اصلی عقد است (صفایی و امامی، ۱۳۹۳).

با توضیحاتی که بیان شد، حکم مسئله وصف زیبایی و امکان فسخ عقد نکاح مشخص می‌شود. اگر فردی تنها به خاطر زیبایی طرف مقابل با او ازدواج کند، به صورتی که اگر آن شخص زیبایی مورد نظر را نداشته باشد، اصلاً نکاح با او واقع نمی‌شود؛ به عنوان مثال مرد یا زن با این تصور که زیبایی طرف مقابل ذاتی و طبیعی است و با این انگیزه با او ازدواج کند که هم همسر زیبایی داشته باشد و هم صاحب فرزندان زیبا شود، در این صورت می‌توان گفت چون وصف مذکور علت اصلی عقد بوده و قید اراده و مبنای توافق فرد برای این ازدواج محسوب می‌شده است، اگر بعداً مشخص شود این وصف حقیقتاً در فرد وجود نداشته، نکاح طبق ماده ۲۰۱ قانون مدنی محکوم به بطلان است.

اما اگر زیبایی شخص یک وصف فرعی و تنها موجب رغبت بیشتر فرد برای ازدواج با او باشد، نه اینکه تنها علت ازدواج و مبنای توافق محسوب گردد، چنانچه بعد از ازدواج مشخص شود فرد عمل زیبایی انجام داده است، در این صورت نمی‌توان حکم به بطلان این نکاح داد، مضاف بر اینکه مطلقاً نیز نمی‌توان قائل به وجود حق فسخ برای چنین نکاحی شد. زیرا تخلف از وصف همان‌طور که سابقاً ذکر شد، تنها در صورتی حق فسخ نکاح را به دنبال خواهد داشت که وجود صفت خاص صریحاً در عقد شرط شده یا ضمناً وارد قلمرو قرارداد شده باشد یا عرف طبق اوضاع و احوال موجود حکم کند که وصف زیبایی، مورد نظر شخص بوده و عقد متبانیاً بر آن واقع شده است. لذا اگر طرف مقابل آگاه نباشد که زیبایی و چهره او مد نظر قرار گرفته است یا اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد نکاح نیز این امر را نشان ندهد، نمی‌توان به واسطه چیزی که تنها در ذهن طرف مقابل بوده و توافقی در خصوص آن صورت نگرفته است، به عقد نکاح لطمه‌ای وارد کرد و حق فسخ نکاح را برای طرف مقابل قرار داد.



### ۲.۳ جراحی زیبایی و تخلف از شرط نتیجه و شرط فعل و ترک فعل

از آنجاکه در نکاح موارد فسخ محدود است و تخلف از شرط نتیجه، صراحتاً از موجبات فسخ به شمار نیامده است، نمی‌توان برای مشروط له خیار فسخ قائل شد، بلکه تنها می‌توان به او حق داد که از متعهد (مشروط له) خسارت طلب نماید (صفایی و امامی، ۱۳۹۳).

قانون مدنی در خصوص شروط ضمن عقد که به صورت شرط فعل ملحوظ گردیده‌اند، ضمانت اجرایی مشخصی نداشته است و معلوم نیست که اگر زوجین در ضمن عقد نکاح، شرطی را به صورت شرط فعل لحاظ نمایند و از موارد قابل الزام دادگاه نباشد، چه نتیجه حقوقی‌ای ایجاد خواهد شد (محقق‌داماد، ۱۳۹۷). برخی از حقوق‌دانان معاصر چنین پنداشته‌اند که شرایط ملحوظ در عقد نکاح چنانچه قابل الزام نباشد، برای صاحب شرط، خیار فسخ ایجاد می‌گردد. به عبارت دیگر نکاح را با سایر معاملات قیاس نموده‌اند و آنچه را قانون مدنی در سایر معاملات به موجب مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ مقرر داشته است، در مورد نکاح نیز جاری دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶).

این استدلال مخدوش به نظر می‌رسد. زیرا از نظر فقهی، عوامل جدایی زن و مرد در شریعت مشخص و محدود به طلاق، فسخ، انقضای مدت یا بذل و امثال آن است و در این میان فسخ به موجب خیار حاصله از تخلف انجام تعهد، در شریعت منظور نگردیده است. قانون مدنی نیز به پیروی از فقه امامیه، عوامل انحلال نکاح را به طور دقیق مشخص کرده و چنین خیاری را برای طرفین قرار نداده است. بنابراین نمی‌توان نکاح را با سایر معاملات قیاس نمود و به استنباط از مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ چنین نظری داد (محقق‌داماد، ۱۳۹۷).

علاوه بر این، بعضی معتقدند که خیار فسخ به علت تخلف از شرط، ویژه قراردادهای مالی است و چون از یک سو، در نکاح بقا و تثبیت خانواده اهمیت دارد و موارد فسخ محدود است و از سوی دیگر، قانون نیز این مورد را پیش‌بینی نکرده است، نمی‌توان برای مشروط له قائل به خیار فسخ شد (صفایی و امامی، ۱۳۹۳). همچنین نظر به اینکه نکاح در زمره معاملات نیست و در این نوع عقد، حقوق و عوطف انسانی مطرح است و همان‌طور که نکاح و طلاق را قانون اداره می‌کند، فسخ نکاح نیز باید دور از دادوستدهای زندگی اجتماعی باشد (صفایی و امامی، ۱۳۹۳)، پس در این شرایط نیز نمی‌توان برای مشروط له حق فسخ قرار داد.

اگر در ضمن عقد نکاح، یکی از زوجین بر دیگری شرط کند که فلان عمل جراحی زیبایی مثلاً جراحی زیبایی بینی یا پلک یا لاغری و... را انجام دهد (شرط فعل)، یا شرط کند که طرف مقابل حق ندارد فلان عمل جراحی زیبایی یا هر عمل زیبایی دیگری را انجام دهد (شرط ترک فعل) و طرف مقابل از التزام به این شرط سر باز زند و به آن بی‌اعتنا باشد و حتی در صورت درخواست همسر خود نیز به آن بی‌توجهی کند، درخصوص امکان فسخ نکاح در چنین حالتی، باتوجه به آنچه پیش‌تر بیان شد (خيار فسخ به علت تخلف از شرط، ویژه قراردادهای مالی است و در نکاح، بقا و تثبیت خانواده مدنظر است. موارد فسخ نکاح نیز در قانون به صورت حصری، مشخص و معین شده‌اند)، نمی‌توان در موارد فسخ توسعه ایجاد کرد و موارد دیگری را نیز به آنچه قانونگذار به‌عنوان موجبات فسخ بیان کرده است، اضافه نمود. زیرا نه قانونگذار و نه شارع مقدس، برای تخلف از انجام تعهد ضمن عقد نکاح، حق خیار برای فرد قرار نداده‌اند. برخی از حقوق‌دانان بر موارد پیشین این را هم افزوده‌اند که انحلال نکاح از امور مربوط به نظم عمومی است. بنابراین قواعدی که در قوانین مربوط به انحلال نکاح آمده، در زمره قوانین امری است. این قوانین را باید به صورت محدود تفسیر کرد و نمی‌توان به‌وسیله قیاس و استحسان، موجب تازه‌ای بر موارد انحلال نکاح افزود (کاتوزیان، ۱۳۷۵).

#### ۴. نتیجه‌گیری

امروزه عمل جراحی زیبایی شیوع بسیار زیادی یافته است و به همین جهت، در روند عادی زندگی با مسائل دیگری مانند عقد نکاح و انحلال آن نیز ارتباط پیدا کرده است. باتوجه به این‌که اختیار جدایی طبق شرع و قانون مدنی، در اختیار زوج قرار دارد، در صورتی که وی اقدام به عمل جراحی زیبایی نماید و در نتیجه آن زوجه وضع ظاهری او را نپسندد، دو راه برای جدایی در مقابل زوجه قرار دارد. حالت اول این است که در صورت تحقق کراهت ناشی از وضع جدید ظاهری زوج، این کراهت از مصادیق عسر و حرج دانسته شود و در نتیجه زوجه بتواند با رجوع به حاکم و با استناد به عسر و حرج، تقاضای طلاق نماید. فرض دیگر این است که زن در صورت وجود کراهت شدید که در آن خوف نشوز زن و عدم اقامه حدود الهی در حق زوج وجود داشته باشد، اقدام به طلاق خلع نماید. در این فرض باتوجه به ظاهر و تفسیر کنونی ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی، اختیار تعیین میزان فدیة و

اجرای طلاق به دست زوج خواهد بود. اگر مطابق با نظر برخی از فقهاء، در فرض وجود کراهت شدید، قائل به وجوب طلاق خلع بر مرد باشیم، قانون مدنی از این نظر حمایت نمی‌کند. اما خلع یک‌جانبه راهی است که بر اساس آن در صورت کراهت شدید زوجه، با پرداخت فدیة، اراده او در انحلال نکاح به‌طور یک‌جانبه مؤثر واقع خواهد شد و وی می‌تواند به صورت یک‌جانبه جدایی را محقق سازد. این نظر را قاعده لاضرر، نفی عسر و حرج، اصل عدالت و کرامت بشری، قاعده ملازمه و... تأیید می‌نمایند و نیز از همه مهم‌تر این‌که می‌تواند با ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی منطبق باشد.

در صورتی که جراحی زیبایی به‌عنوان شرط ضمن عقد واقع شود و وصف زیبایی نیز در ضمن عقد مطرح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد و بعداً خلاف آن آشکار گردد، برای زوجه به استناد خیار تخلف از شرط، حق فسخ وجود خواهد داشت. اما اگر این عمل به صورت شرط نتیجه یا شرط فعل در ضمن عقد نکاح لحاظ شود، حقوق‌دانان در رویارویی با ضمانت اجرای شروط فعل، ترک فعل و نتیجه در نکاح، در دو دسته قرار می‌گیرند. اکثر آنان با استدلال به امری بودن احکام نکاح - غیرمالی بودن نکاح - و نیز پیوند آن با نظم عمومی، با تحقق حق فسخ در موارد تخلف از شرط فعل و نتیجه مخالفت کرده‌اند.

## پی‌نوشت‌ها

۱.

سؤال: اگر زنی که از شوهر خود کراهت شدید دارد، مهریه خود را ببخشد تا طلاق خلع جاری شود، ولی شوهر حتی به مازاد بر مهر نیز راضی نشود، تکلیف چیست؟

پاسخ حضرت آیت‌الله فاضل لنکرانی: «در خصوص اینکه تمکین منوط به پرداخت مهریه شده باشد، اگر علت آن علم به عدم قدرت زوج بر پرداخت باشد نه نفرت و کراهت شدید، این امر عسر و حرج نیست».

سؤال: زن و شوهری با یکدیگر اختلاف خانوادگی دارند. شوهر مایل به ازدواج بوده است، ولی زن به‌علت کراهت شدید و اختلاف موجود، تمکین را منوط به پرداخت مهریه از سوی زوج کرده است و مرد هم قادر به پرداخت مهریه نیست. با توجه به کراهت شدید زن و اینکه معلوم نیست این ماجرا تا چه زمانی ادامه داشته باشد، حال با وجود: ۱. کراهت شدید زن؛ ۲. عدم استطاعت مالی مرد؛ ۳. اختلافات عمیق میان زوجین؛ ۴. لجبازی زن و شوهر نسبت به یکدیگر؛ ۵. لزوم ماندن

زن جوان در خانه پدر الی‌الابد و خوف فتنه و فساد وی، آیا موضوع از مصادیق عسر و حرج به‌شمار می‌آید تا دادگاه بتواند مرد را مجبور به طلاق در برابر مهریه و حقوق زوجه کند؟ پاسخ: «بلی، مورد با خصوصیات ذکرشده از مصادیق عسر و حرج است، خصوصاً باتوجه‌به جوانی زن و خوف فتنه و فساد. البته این امور باید محرز و یقینی باشد».

۲.

سؤال: در صورتی که کراهت زوجه نسبت به زوج محرز گردد و زوجه جهت خلعی شدن طلاق اعلام بذل نماید، باتوجه‌به استنکاف زوج، آیا حاکم می‌تواند به‌جای زوج مستنکف، قبول بذل کند و صیغه طلاق خلع را اجرا نماید؟

پاسخ حضرت آیت‌الله گلپایگانی: «حاکم شرع به‌مجرد کراهت، حق مطلق نمودن زن را ندارد. بلی، در مواردی که عسر و حرج زن ثابت شود، حاکم شرع می‌تواند در صورت عدم امکان راضی نمودن زوج به طلاق و اجبار او، زن را مطلقه نماید».

۳. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

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

۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در مدت یک سال، بدون عذر موجه.

۲. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به بنیاد زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.

۳. محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیش تر.

۴. ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً باتوجه‌به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.

۵. ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

## جراحی زیبایی و اختیار ... (مریم‌السادات محقق‌داماد و معصومه منفرد) ۱۶۷

موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.

۴.

با این توضیح که بنابر قبول ضرار حاصل از عدم اختیار طلاق زوجه با کراهت شدید و اینکه قاعده لاضرر برای نفی ضرر و ضرار حاصل از نبود یک حکم نیز قدرت اثباتی دارد، برای جبران ضرر و ضراری که از عدم اختیار طلاق در صورت کراهت شدید بر زوجه وارد می‌آید، خلع افتدایی به‌عنوان انحلال نکاح ثابت می‌شود.

۵.

اگر خلع را تنها به‌عنوان یکی از اقسام طلاق و طبق «الطَّلَاقُ بَيِّدٌ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، آن را هم در دست مرد بدانیم، در وجوب جاری کردن آن به‌عنوان وجوبی عقلی به‌منظور نفی زن از منکراتی که ممکن است مرتکب شود، به‌هیچ‌وجه جای بحث نیست و طبق قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»، این وجوب از دید شرع هم مسلم خواهد بود (محقق‌داماد، ۱۴۰۰).

۶. «باتوجه به استفتائات فقها که همگی آنان در اینکه کراهت شدید زوجه از زوج موجب عسر و حرج است، اتفاق نظر دارند و با وجود رابطه کراهت و عسر و حرج، بی‌گمان قاعده نفی عسر و حرج پشتوانه نظریه «خلع افتدائی» است (محقق‌داماد، ۱۴۰۰)».

۷.

بهره‌برداری از این قاعده به‌طور مستقیم در نظریه «خلع افتدائی» کاربرد ندارد. زیرا در این نظریه، مجری عمل حقوقی انحلال، زوجه است و هیچ مستکنفی در مورد عمل گسست نکاح وجود ندارد تا حاکم در آن دخالت کند. به نظر می‌رسد با نگاهی دقیق‌تر بتوان این‌گونه گفت که در روند عملی «انجام خلع افتدائی» است که جایگاه حاکم مورد توجه قرار می‌گیرد؛ از جمله نظارت وی بر عدم تضييع حق زوج نسبت به اخذ فدیة و نیز نظارت او بر تحقق کراهت شدید زوجه. گذشته از این، نظم بخشیدن به عملیات خلع افتدائی، مسئله‌ای است که ترسیم و تقنین آن پس از طرح ابتدایی نظریه خلع، بر عهده حاکم است (محقق‌داماد، ۱۴۰۰).

۸.

عقلاً ادامه زندگی مشترک زوجین را، با وجود انزجار از یکدیگر، امری قبیح می‌شمارند. در نتیجه، این امر از منظر عقل مذموم و ممنوع خواهد بود. این حکم قبح عقلی تمام شرایط و ویژگی‌های یک حکم عقلی مشمول قاعده ملازمه را داراست؛ بنابراین مورد تأیید شارع نیز قرار خواهد گرفت (محقق‌داماد، ۱۴۰۰).

۹.

وقتی فقها به‌طور کلی در مواردی خاص که مرتبه کراهت و انزجار زن کمتر از مورد طلاق خلع است، حکم به انحلال نکاح توسط زوجه داده‌اند، به طریق اولی در اینجا که کراهت شدید وجود دارد نیز به همان نحو حکم خواهند داد (محقق داماد، ۱۴۰۰).

۱۰.

در دوره‌ای که زن بخشی از مالکیت مرد تلقی می‌شده و مرد خودسرانه به زندگی پایان می‌داده است و در فضایی که پارادایم مسلط آن زمان زن را از متعلقات مرد قلمداد می‌کرده و زن هیچ استقلالیتی نداشته است، اینکه زن به‌عنوان یک طرف قرارداد نکاح، اراده‌اش در انحلال نکاح متصور نباشد، امری طبیعی بوده و ناعدالتی تلقی نمی‌شده است. اما اکنون که وضع کاملاً متفاوت گردیده و با تغییر پارادایم، زنان در این برهه از زمان به مرحله‌ای رسیده‌اند که از نظر فکر، علم، قدرت تصمیم‌گیری و... با مردان همپایی می‌کنند، داشتن اختیار انحلال عقد نکاح، یک تحول و تکامل قلمداد می‌شود؛ تکاملی که «قاعده عدالت» نیز با آن موافق و همراه است (محقق داماد، ۱۴۰۰).

۱۱.

علت و مناط مبعوض شدن همه حلال‌ها و از همه مبعوض‌تر، طلاق! سوءاستفاده از حلیت و حق بهره‌برداری است. در موضوع مورد بحث نیز هنگامی که زوجه با کراهت تمام مجبور به ادامه زندگی با زوج شود و زوج نیز با تمسک به حق انحصاری طلاق برای خویش، با طلاق موافقت ننماید، چنین سوءاستفاده از حقی، مبعوض شارع است و آن را نمی‌پذیرد. لذا مطلوب و محبوب شارع در فرض بحث، طبق روایات خاص باب خلع، خلع افتدائی از ناحیه زوجه است (محقق داماد، ۱۴۰۰).

۱۲.

استقراء و کاوش در موارد گوناگونی که شارع مقدس به صورت ضابطه کلی یا تبصره‌ای بر قانون کلی، حق انحلال نکاح را به زوجه داده است، بی‌تردید ما را به این حقیقت رهنمون می‌سازد که طبق ذوق و دأب شارع در حفظ حریم خانواده و رعایت حقوق زوجین و نیز پیشگیری از ادامه زندگی توأم با کراهت و انزجار زوجه، حق جدایی و انحلال نکاح را به زوجه سپرده است (محقق داماد، ۱۴۰۰).

۱۳.

قاعده استحسان ایجاب می‌کند که هنگام بروز کراهت شدید زوجه نسبت به زوج، از ضابطه کلی حق طلاق مرد دست شسته شود و باتوجه به مصلحت حفظ عفاف و کیان خانواده، نه تنها به زوجه حق طلاق داده شود، بلکه در جدایی افتدائی، اخذ فدیة فراتر از مهریه جایز نباشد تا زوج از این موقعیت سوءاستفاده نکند. عقل نیز همه این‌ها را مستحسن و به‌مصلحت می‌داند. زیرا کراهتی شدید وجود دارد (محقق داماد، ۱۴۰۰).

## جراحی زیبایی و اختیار ... (مریم‌السادات محقق‌داماد و معصومه منفرد) ۱۶۹

۱۴. «مصلحت حفظ نسل دین و مراقبت زوجه مکره برای رعایت عفاف و نیالودن خویش به گناه، اقتضا می‌کند که ادامه زندگی را به صلاح زوجه ندانیم و به وی رخصت شرعی دهیم تا با پرداخت فدیة، به جدایی افتدائی مبادرت ورزد (محقق‌داماد، ۱۴۰۰)».

۱۵.

در مورد کراهت شدید زوجه، اگر زوج را صاحب مطلق حق طلاق بدانیم و امکان جدا شدن زوجه را از وی سلب کنیم، این حق زوج وسیله و ذریعه‌ای می‌شود برای به وجود آمدن مفاسدی که کیان خانواده را به خطر می‌اندازد. بنابراین طبق قاعده سد ذرایع، می‌بایست از چنین سوءاستفاده‌ای از حق زوج جلوگیری نمود و با اجرای طلاق افتدائی، از پیش آمدن مفاسد پیشگیری کرد. زیرا زوجه دچار کراهتی شدید شده است و ادامه این زندگی، مقدمه بروز مفاسد جبران‌ناپذیری خواهد بود (محقق‌داماد، ۱۴۰۰).

۱۶. مریم‌السادات محقق‌داماد در رساله دکتری خود دو گونه خلع قراردادی (معوض) و افتدائی (غیرمعوض) را از منابع استخراج کرده و یافته خود را چنین توضیح داده است:

به نظر می‌رسد خلع معوض بر حسب موازین عمومی قراردادهاست و به هیچ‌وجه دلیل شرعی جداگانه‌ای نیاز ندارد. از آنجاکه بر اساس «اوفوا بالعقود»، زوج این اختیار را دارد، اینجاست که توافق می‌کنند که در قبال مبلغی، زوجه را طلاق دهد یا به عبارتی، زوجه بایستی رضایت او را جلب نماید؛ بدون اینکه نیازی به حکم شرعی داشته باشد. مبلغ مورد توافق سقف ندارد و می‌تواند بالاتر از مهریه هم باشد.

۱۷. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: محقق‌داماد، مریم‌السادات (۱۴۰۰)، نظریه خلع افتدائی یا انحلال نکاح با اراده زوجه. تهران: انتشارات نوآیین.

## کتاب‌نامه

اولسن، مریل (۱۳۸۸). جراحی زیبایی. ترجمه‌ی شهروز فرهنگ. تهران: انتشارات کلید آموزش.  
ایزدی‌فرد، علی‌اکبر؛ کاویار، حسین؛ دیانی، عبدالرسول و احمدوند، بهناز (۱۳۹۱). «بررسی و تحلیل وجوب یا عدم وجوب طلاق خلع از جانب زوج در فقه امامیه». فصلنامه خانوادہ پژوهی، ۸ (۳۰)، ۲۳۵-۲۵۱.

بلالی، اسماعیل؛ افشارکهن، جواد (۱۳۸۹). «زیبایی و پول، آرایش و جراحی». فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، ۱۲ (۴۷)، ۹۹-۱۴۰.

جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. جلد نهم. قم: کتاب‌فروشی داوری، چاپ اول.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، چاپ اول.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). حقوق خانواده. تهران: گنج دانش، چاپ چهارم.  
حاجی‌پور، مرتضی (۱۳۸۳). «اختیار زوج و ابهام در مفهوم عسر و حرج». پژوهش زنان، ۲(۲)، ۱۶۷-۱۷۲.

حلی، نجم‌الدین جعفرین حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد سوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

سلیمانی، فاطمه (۱۳۸۰). تأثیر عمل جراحی زیبایی بر سلامت روان و عزت نفس. پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته روان‌شناسی عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان.  
شکرآم‌رجی، ایوب؛ عباسی، محمود (۱۳۸۷). «مسئولیت مدنی ناشی از جراحی زیبایی». فصلنامه حقوق پزشکی، ۲(۴).

صانعی، یوسف (۱۳۸۶). وجوب طلاق خلع بر مرد. قم: میثم تمار، چاپ اول.  
صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۳). مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر میزان، چاپ سی‌وهشتم.  
فاضل‌هندی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام. جلد دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

فاضل‌لنکرانی، محمد (۱۳۸۹). جامع المسائل. جلد اول. قم: انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی: خانواده. تهران: مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). حقوق مدنی: خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.

کلهرنیا گلکار، میثم (۱۳۹۰). مسئولیت مدنی پزشک در جراحی‌های زیبایی و ترمیمی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

محقق‌داماد، سیدمصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، حسن و عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۳). حقوق قراردادهای در فقه امامیه (توافق اراده‌ها، شرایط متعاقدين و مورد معامله). جلد دوم. قم: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ سوم.

محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.  
محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۷). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. جلد دوم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول.

محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. جلد اول. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پنجم.



جراحی زیبایی و اختیار ... (مریم‌السادات محقق‌داماد و معصومه منفرد) ۱۷۱

محقق‌داماد، مریم‌السادات (زمستان ۱۳۸۳ و بهار ۱۳۸۴). «تأثیر انحلال عقد نکاح بر شروط ضمن آن»، فصلنامه رهنمون، (۹ و ۱۰)، ۸۵-۱۱۴.

محقق‌داماد، مریم‌السادات (۱۴۰۰). نظریه خلع افتدائی یا انحلال نکاح با اراده زوجه. تهران: انتشارات نوآیین.

معرفت، محمدهادی (۱۳۸۰). «زن در نگاه قرآن و در فرهنگ زمان نزول وحی، بخش دوم». مجله پژوهش‌های قرآنی، (۲۷ و ۲۸)، ۳۰-۴۹.

موسوی خمینی، روح‌الله (بی‌تا). تحریر الوسیله. جلد دوم. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعم، چاپ اول. موسوی گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۸۲). مجمع المسائل. جلد پنجم. قم: دارالقرآن الکریم، چاپ دوم. میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن محمدحسن (۱۳۸۵). رسائل. قم: مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی، تحقیق مکتبه الاعلام الاسلامیه.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد سی و سوم. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۱). «بررسی حدود اختیار زوج در طلاق خلع». فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۱۷(۵۶)، ۷۵-۹۶.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی